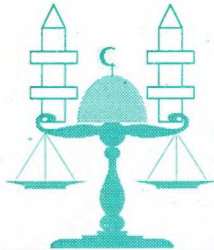




جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط

مجلة علمية محكمة



العدد

الحادي عشر

"الجزء الثاني"





جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
فرع أسيوط

مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط

مجلة علمية محكمة



العدد

الحادي عشر

"الجزء الثاني"



محتويات الجزء الثاني

رقم الصفحة	اسم الباحث	عنوان البحث	رقم البحث
٥٢١	د/ أحمد عبد العليم عبد اللطيف	التحكيم بين الأفراد فى الفقه الإسلامى	١
٥٨١	د/ صلاح أحمد عبد الرحيم	شرع من قبلنا عند الأصوليين دراسة وتطبيق	٢
٧٧٥	د/ مدحت مصطفى أحمد	حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى عند الأصوليين	٣
٨٥٤	أ.د/ سيف رجب قزامل	حقيقة الغرة	٤
٨٨٤	أ.د/ سعد الدين مسعد الهالكى	زكاة العسل والخضروات دراسة فقهية مقارنة	٥
٩٢٠	أ.د/ حمدى صبحى طه	مراعاة المجتهد الخلاف	٦
٩٤٤	أ.د/ محمد عبد العاطى محمد على	التأويل فى اصلاح الأصوليين وأثره فى استنباط الأحكام الشرعية	٧



كلية الشريعة والقانون بأسسيوط

التحكيم بين الأفراد في الفقه الإسلامي

إهداء
إلى

د. / أحمد عبد العليم عبد اللطيف

المدرس بقسم الفقه العام بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر بأسسيوط

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين ولا عدوان
الاعلى الظالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وامام
المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله
وصحبه والتابعين باحسان إلى يوم الدين.

وبعد..

فان الله تعالى أرسل رسوله الكريم بدينه القويم ليهدى به
من يشاء الى صراط مستقيم، وأسس شرعه الكريم على أقوى
القواعد وأيسر الطرق، مشيدا بالعدل والحق والتقوى مؤيدا
بالأدلة القاطعة، والحجج الدامغة، التي توصل الحق إلى
اصحابه، فتستقر الاحوال لبنى الانسان ويسود الأمن والأمان
والطمأنينة والاستقرار، ويعم الحب والود والوئام أرجاء العالم
الذى يعانى آثار الظلم والجور والانتقام، ولتطبيق هذا شرع
الحكم بين الناس لرفع الظلم عن المظلومين، وإيقاع العقاب
بالخارجين والمارقين، وأمر الذين يحكمون بين الناس أن يحكموا
بالعدل وعدم الميل والاحتياز لاحدهما حتى فى النظرة، والتحكيم
مظهر من مظاهر الفصل بين الخصوم، يوجد باختيارهم
ورضاهم، ومن ثم كان من الواجب اظهار احكامه، حتى يتسنى
التعرف عليه فى يسر وسهولة.

والله ولى التوفيق،،

أهمية البحث:

فى التحكيم تيسير على الناس خاصة فى عصرنا هذا حيث يطول زمن التقاضى نظراً لتزام المنازعات، وكثرة الخصومات الملقاة على عاتق القضاة ناهيك عن كثرة الاجراءات، والمؤن من رسوم التقاضى، وأجر الوكيل (المحامى) أونحو ذلك من المؤن التى قد تساوى الحق أو تزيد عليه فى بعض المنازعات، الأمر الذى قد يؤدى بدوره إلى هجر أصحاب الحقوق لحقوقهم ابتداء بعدم الذهاب الى مجالس القضاء (المحاكم) أو هجرها أثناء نظر الخصومة، فضلاً عن هذا فإن طول الاجراءات يؤدى الى التحايل من جهة من عليه الحق، فإذا كان من عليه الحق يعلم جيداً طول الاجراءات، وحباً أجل الاداء، ماطل فى الاداء حتى يضطر صاحب الحق إلى اللجوء الى القضاء فتتاح الفرصة أمام المدين بسبب كثرة الاجراءات وطول امد التقاضى، وهذا فى حقيقته يلحق الضرر بأصحاب الحقوق وهو ممنوع شرعاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " .

كذلك وإذا كان التحكيم يتم بإرادة المتخاصمين، كان الحكم الصادر من الحكم محلاً لقبول الخصوم ورضاهم به حقيقة وحكما، خاصة إذا ما كان المحكم مشهوراً بالعدل والورع والتقوى، الذى بدوره يؤدى الى قطع النزاع حقيقة وحكما، حقيقة بالوصول الى الحق، وحكما بإيجاد المودة والمحبة بين الخصمين بعد الحكم، بخلاف الحكم الصادر من القاضى فهو وإن كان

يقطع النزاع ويأخذ بيد صاحب الحق في الوصول إلى حقه إلا أنه ينطوى على الالتزام بالتقاضي، الذي قد يورث للضعيفة، وقد قال سيدنا عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن، وبالصلح يحصل المقصود من القضاء، والتحكم في حقيقته صلح، والحكم يصلح بين الناس، بتحكيمة وما أخرج الناس إلى التصالح بطريق التحكيم.

وهذا لا يعني ترك القضاء فإن القضاء هو الأصل في الفصل في سائر الخصومات، والحاق العقوبات بالخارجين والمارقين وولايته ولاية عامة، وتعيين القضاة واجب على الامام، فلا يستقيم حال ولا يستقر أمر بغير قضاء عادل، وإنما المراد بيان محاسن التحكيم للعمل به بجانب القضاء في المنازعات التي يجوز فيها، تخفيفا عن كاهل القضاء وتعاوننا معه، وعلى الله قصد السبيل.

المبحث الاول

فى

تعريف التحكيم، وركنه، ووصفه الشرعى، ودليله

أولاً: تعريف التحكيم:

التحكيم فى اللغة مصدر من حكم بالتشديد أى فوض اليه الحكم، أو أمر بالحكم، أو أجاز حكمه، يقال حكموه فيما بينهم أى أمروه أن يحكم، ويقال حكمنا فلاناً فيما بيننا أى أجزنا حكمه بيننا، وقال حكمته فى مالى إذا فوضت اليه الحكم فيه.^(١)

وفى اصطلاح الفقهاء يطلق ويراد به تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما.^{(٢) (٣)}

(١) لسان العرب لابن منظور ط دار احياء التراث العربى بيروت لبنان ج ٣ ص ٣٧١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ط دار احياء التراث العربى بيروت - لبنان ط ثانية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ج ٤ ص ٣٤٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفى ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ج ٧ ص ٢٤.

(٣) وانظر هذا المعنى فى الهداية شرح بداية المبتدى للمرخي الحنفى ط مصطفى الحلبي ج ٣ ص ١٠٨، وفتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام، والحنفية على الهداية للباقرى ط مصطفى الحلبي بمصر ط اولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م (-) ج ٧ ص ٣١٦، المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجى ط دار الكتاب العربى بيروت لبنان ط ثانية سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ج ٥ ص ٢٢٦، تكملة للمجموع شرح المهذب =

= لمحمد نجيب المطيعى ط مكتبة الارشاد جدة المملكة العربية السعودية ج ٢٢ ص ٣٣٤، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج لمحمد الشريبنى ط مصطفى الحلبي بمصر ١٣٧٧ - ١٩٥٨م شرح منتهى الارادات لمنصور بن ادريس البهوى ط دار الفكر ج ٣ ص ٤٦٧.

ثانياً: ركن التحكيم:

التحكيم عقد من العقود، ومن ثم فينعتد بما ينعقد به أي عقد من الإيجاب والقبول بالالفاظ الدالة عليه، وقد ذكر ابن نجيم الحنفى فى كتابه البحر الرائق ما يفيد ذلك بما نصه: (وركنه هو اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، فلو حكما رجلا فلم يقبل لايجوز حكمه). (١) (٢)

ثالثاً: الوصف الشرعى للتحكيم:

الوصف الشرعى هو ما يحكم به الشارع على أقوال الانسان أو أفعاله من إباحة، أو وجوب، أو فرض، أو حرمة، أو كراهية. (٣)

والوصف الشرعى للتحكيم عند جمهور الفقهاء هو الجواز أو الإباحة (٤)

وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى عدم جواز التحكيم مطلقاً، وذهب البعض الآخر منهم إلى جوازه بشرط عدم وجود قاضى بالبلد.

الأدلة:

استدل القائلون بعدم الجواز مطلقاً بالمعقول.

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٧ ص ٢٤، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٨.

(٢) انظر هذا المعنى فى المراجع السابقة.

(٣) احكام الاسرة فى الاسلام أ.د/ سعد محمد حسن ط العنوى بأسويط ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ص ١٠.

(٤) المراجع السابقة.

ووجهه: ان فى جواز التحكيم افتيات على الامام.^(١)
واستدل القائلون بجوازه بشرط عدم وجود قاض بالبلد بالمعقول
أيضا

ووجهه: ان الاصل فى الفصل فى المنازعات هو القضاء، ولا
يعدل عن ذلك الاصل الا لضرورة وهى عدم وجود قاض فى
البلد.^(٢)

واستدل الجمهور بالكتاب، والسنة:
أما الكتاب فقوله تعالى: "قابضوا حكما من أهله وحكما من
أهلها"^(٣)

وجه الدلالة من الآية:

انه لما جاز التحكيم بين الزوجين دل هذا على جوازه فى
سائر الخصومات،^(٤) الاما استثنى كما سيأتى إن شاء الله تعالى.
وأما السنة: فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لابی شريح: (إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم، قال إن
قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى كلا
الفریقین بحكمى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحسن
هذا، فمن أكبر ولدك قال شريح قال فأنت أبو شريح).^(٥)

(١) مغنى المحتاج للشريينى ج ٤ ص ٣٧٩.

(٢) للمرجع السابق.

(٣) سورة النساء الآية: ٣٥.

(٤) البناية على الهداية للعينى ط دار الفكر ط أولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ج ٧ ص ٦٦.

(٥) الحديث أخرجه النسائى فى سننه من أداب القضاء، وأخرجه أبو داود عن شرح بن
هاني بسند صحيح برقم ٤٩٥٥، الترمذى ج ٧ ص ٢٢٦.

وجه الدلالة من الحديث:

ان هذا الحديث يدل على جواز التحكيم لانه لو لم يكن جائزا لما أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا شريح على ما قال، والتقرير أحد وجوه السنة.

وما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون) ^(١)

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث يدل على جواز التحكيم، والإلزام والإلما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعن على عدم العدل لانهما يمكنهما ترك الحكم إذا كان جوراً. ^(٢)

وما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بنى قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. ^(٣)

وأما الاجماع: فان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم، ^(٤) ويدل لهذا ما روى أنه كان بين عمر بن الخطاب، وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه، فأتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الى

(١) الحديث أخرجه النسائي في سننه، تلخيص الخبير ١٨٥/٤.

(٢) الزجيرة لشهاب الدين القرافي المالكي ط دار الغرب الاسلامي تحقيق الاستاذ محمد بوخيزة ج ١٠ ص ٣٥.

(٣) الاثر ورد في فتح القدير ج ٧ ص ٣١٦.

(٤) البداية على الهداية ج ٧ ص ٦٦، فتح القدير، والعناية على الهداية ج ٧ ص ٣١٦، ٣١٧.

مأيتك بأمر المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فخلأ بينه فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك فكانت اليمين على عمر فقال زيد لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزممتي، فقال أبي نعفى أمير المؤمنين ونصده. (١)

وأيضاً تحاكم عثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله رضى الله عنهما الى جبير بن مطعم رضى الله عنه. (٢)
اعتراض على الاستدلال بهذا الاثر، والذي قبله:

إن عمر وعثمان رضى الله عنهما كانا خليفتين فإذا حكما أحدا صار قاضيا (٣) فمن ثم يكون تحكيمهما قضاء الاحكام.
الجواب عن الاعتراض:

انه لم ينقل عن عمر وعثمان أكثر من رضاهما بالحكم وذلك لا يصير به المحكم قاضيا، لان الرضا بالصورة الخاصة لا يصير بها أحد قاضيا. (٤)

أيضا يمكن الاستدلال على جواز التحكيم من المعقول، وهو من وجهين:

الاول: القياس على الصلح من حيث ان كلا منهما من باب الاصلاح بين الناس حيث ان المحكم يقوم برفع المنازعة القائمة

(١) الاثر: أخرجه البيهقي في سننه عن الشعبي.

(٢) الاثر: أخرجه البيهقي في سننه عن الشعبي.

(٣) الزخيرة للقرافي ج ١ ص ٣٥، المجموع ج ٢٢ ص ٣٢٤.

(٤) المرجعين السابقين نفس الصحيفات.

بين الخصمين كالمصالح، فهو صلح من حيث المعنى ^(١) فكما يجوز الصلح فكذلك التحكيم، وهذا في نظري يرقى بالتحكيم من مرتبة الجواز الى مرتبة الندب.

الثاني: أن التحكيم اذا كان برضا المحكمين يكون قد صدر ممن له ولاية فيصح. ^(٢)

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في الوصف الشرعي للتحكيم ارى النفس تطمئن الى اختيار القول بالجواز لقوة ادلته وسلامتها من المعارضة، واذا ثبت هذا فلا مانع من اصطحاب القول بالجواز حتى يتسنى تفصيل القول في التحكيم لبيان أحكامه، وعلى الله قصد السبيل.

^(١) لان الصلح مندوب اليه شرعا بقوله تعالى: " والصلح خير " فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ٣١٦، ٣١٧.
^(٢) المراجع السابقة نفس الصفحات.

المبحث الثاني

الفرق بين القضاء والتحكيم

حتى يتضح الفرق بين القضاء والتحكيم يتعين التعرض لأمريين وهما: الفرق بين التحكيم بتولية الامام، والتحكيم بتولية الخصمين، وأوجه الاتفاق بين القضاء والتحكيم، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الاول

الفرق بين التحكيم بتولية الامام وتولية الخصمين

إذا كان التحكيم بتولية الامام، فإن المحكم يأخذ صفة القاضى فى كل شئ ويكون بمنزلته، ويكون حكمه كحكمه،^(١) ومن ثم فيكون الكلام فيه كالكلام فى القضاء، وهو ليس بموضوع لهذا البحث ومن ثم فسيكون الكلام فى هذا البحث قاصرا على التحكيم بتولية الخصمين ورضاهما إن شاء الله تعالى.

المطلب الثانى

أوجه الاتفاق بين القضاء والتحكيم

- (١) انه يشترط فى الحكم ما يشترط فى القاضى من حيث أهلية الشهادة، وأهلية الاجتهاد.
- (٢) ان الحكم الصادر من المحكم، يكون بمنزلة حكم القاضى المقلد.^(٢) من حيث عدم جواز نقضه على المختار.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لابن نجيم ج ٧ ص ٢٥.

(٢) بدائع الصناعات للكاسانى ج ٧ ص ٥.

المطلب الثالث

أوجه الفرق بين القضاء والتحكيم

القضاء، والتحكيم يفرقان في أمور منها:

(١) أن التحكيم لا يكون في الحدود، وكذا القصاص على المختار، بخلاف القضاء الذي يكون في الحدود وغيرها باتفاق الفقهاء.

(٢) أن التحكيم لا يلزم مالم يتصل به الحكم، فلو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه، وإذا حكم صار لازماً، بخلاف القضاء الذي يلزم بمجرد رفع الدعوى، ولا يصح فيه رجوع.

(٣) أن نقص حكم المحكم محل خلاف، بخلاف حكم القاضي الذي لا يصح نقضه بالاتفاق.^(١)

(٤) أن حكم المحكم لا يتعدى إلى غير المحكمين، بخلاف حكم القاضي الذي يتعدى إلى غير المتخاصمين.

(٥) أن التحكيم لا يصح إلا بتراضي الخصمين على كونه حكماً، بخلاف القضاء الذي يكون بتوليئه الامام الذي ينوب عن المسلمين.

(٦) كتاب القاضي إلى القاضي يجوز بالاتفاق، بخلاف كتاب المحكم إلى القاضي وعكسه، ففي جوازه خلاف.

(٧) أن المحكم لا يتقيد ببild، بخلاف القضاء الذي يتقيد ببild القاضي.^(٢)

هذه هي بعض الأمور التي يخالف فيها المحكم القاضي.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٥، الحاوي الكبير للماوردى ج ١٦ ص ٣٢٥.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ص ٢٧، ٢٨، الحاوي الكبير للماوردى ج ١٦ ص ٣٢٥، ٣٦، ٣٢٧، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٨، ٣٤٩، تبصرة للحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤، المنتقى للامام الباجي ج ٥ ص ٢٢٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

في

شروط التحكيم

لكي يصح التحكيم لابد من توافر بعض الشروط، وهذه الشروط منها ما يرجع الى الحكم، ومنها ما يرجع الى المحكمين، ومنها ما يرجع الى الشيء محل التحكيم، واليك بيان ذلك:

أولاً: ما يرجع الى الحكم من شروط:

حتى يصح التحكيم وينفذ لابد وأن يكون الحكم أهلاً للقضاء ن فإن لم يكن من أهل القضاء بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكمه.^(١)

وأهلية القضاء تتحقق بأهلية الشهادة، وأهلية الاجتهاد وأهلية الشهادة تتحقق بالأمور الآتية:

(١) الاسلام، اذا كان التحكيم بين مسلمين فيشترط اسلام المحكم،

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٧ ص ٢٤، فتح القدير، والعناية على الهداية ج ٧ ص ٣١٧، الزخيرة للامام القرافي ج ١٠ ص ٣٦، الحاوي الكبير في شرح مختصر المزني لابن الحسن علي بن محمد بن حبيب المالوري ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج ١٦ ص ٣٢٥، المغني، والشرح الكبير على متن المقنع للامام موفق الدين، وشمس الدين ابني قدامة ط دار الفكر ج ١١ ص ٤٨٤، البناء على الهداية للعيني ج ٧ ص ٦٧، تبصرة الحكام في اصول الاقضية والأحكام للإمام أبي عبد الله بن فرحون المالكي ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان اولى ج ١ ص ٤٤، مغني المحتاج للشريني ج ٤ ص ٣٧٨، المجموع شرح المهذب ج ٢٢ ص ٣٢٤، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٧.

وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، وعلى هذا فلا يجوز تحكيم الكافر والنمى بين المسلمين لانه ليس من أهل القضاء وليس من أهل الشهادة، لان كلا من القضاء والشهادة ولاية والكافر ليس أهلا للولاية لقوله تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"^(٥)، وما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ولاية لغير المسلم على المسلم"^(٦)

ويصح تحكيم الكافر والنمى بين الكفار والنميين لان لهم ولاية على بعض، قال تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"^(٧)
(٢) الحرية، فلا يجوز تحكيم العبد باتفاق الفقهاء.^(٨)

وذلك لان العبد لا يلى أمر نفسه، فلا يلى أمر غيره.

(٣) العقل^(٩)، كذلك يشترط فى الحكم أن يكون عاقلا، وعلى هذا لا يصح تحكيم المجنون، ومن فى حكمه، والمعتوه ومن فى

(١) انظر فتح القدير والعناية على الهداية ج ٧ ص ٢٥٢.

(٢) تبصرة للحكام - لابن فرحون ج ١ ص ٤٤، المنتقى للباي - ج ٥ ص ٢٢٨.

(٣) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٤.

(٥) الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٦) الحديث.

(٧) الآية ٧٣ من سورة الانفال.

(٨) المراجع السابقة نفس الصحيفات.

(٩) فتح القدير، والعناية على الهداية ج ٧ ص ٢٥٢، تبصرة للحكام ج ١ ص ٤٤، المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٨، مغنى للمحتاج ج ٤ ص ٣٧٥ شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٤.

حكمه، وذلك لانهم غير مكلفين، فهم تحت ولاية الغير فلا يكونون أولياء على غيرهم، ^(١) وهذا باتفاق الفقهاء أيضا.

(٤) الذكورة، ومن ثم فلا يصح تحكيم المرأة، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، تبعا لاختلافهم في جواز قضاء المرأة.

فذهب الشافعية ^(٢) والحنابلة ^(٣) والمالكية ^(٤) في قول الى عدم صحة تحكيم المرأة، واذا حكمت فحكمت فحكمها باطل.

وذهب الحنفية، ^(٥) الى القول بجواز تحكيم المرأة الا في الحدود والقصاص، والى هذا ذهب بعض المالكية.

وذهب المالكية في قول آخر الى جواز تحكيم المرأة اذا حكمت فيما يختلف الناس فيه.

وفي قول آخر للمالكية يجوز تحكيمها اذا كانت بصيرة عارفة مأمونة الا في خطأ بين. ^(٦)

الادلة:

استدل أصحاب القول الاول على عدم الجواز، بالقياس على القضاء والشهادة، فكما لاتجوز شهادتها، لايجوز قضاؤها،

(١) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٤.

(٢) أدب القضاء لشهاب الدين أبي اسحاق المعروف بابن أبي الدم الشافعي ط اولى مطبعة الارشاد بغداد ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ج ١ ص ١٤٥.

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٤، ٤٦٧.

(٤) المنتقى للبسامي ج ٥ ص ٢٢٨، الزخيرة للقرافي ج ١ ص ٣٦.

(٥) فتح القدير على الهدية ج ٧ ص ٣١٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٧ ص ٢٤.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤، المنتقى للباجي ج ٥ ص ٢٢٨.

وكذلك تحكيمها. ^(١) ولقوله صلى الله عليه وسلم: " إن يفلح قوم ولوا أمرهم لمرأة " ^(٢)

ولأن النساء ناقصات عقل ودين ^(٣) فهي ليست أهلاً للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم.

ولم يول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من حلفائه امرأة قضاء. ^(٤)

واستدل القائلون بالجواز بما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولي الشفاء وهي أم سليمان بن أبي جثمة سوق المدينة، ولا بد لو ألى السوق من الحكم بين الناس ولو في صغار الأمور. ^(٥)

وأيضاً استدلوا على جواز تحكيمها بالقياس على جواز شهادتها ولما كانت أهلاً للشهادة في غير الحدود والقصاص كانت أهلاً للقضاء في غيرهما، وإذا جاز قضاؤها فلأن يجوز تحكيمها من باب الأولى. ^(٦)

ولأن للمرأة ولاية على نفسها فيصح تحكيمها. ^(٧)

^(١) مغني المحتاج ج ٤ ص، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٤.
^(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ٨٤، ج ٤ ص ٣٧٦، والنسائي في سننه ج ٢ ص ٢٠٥، والترمذي في سننه ج ٢ ص ٤٢، والحكم في المستدرک ج ٣ ص ١١٨.

^(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٧٥.

^(٤) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٤٦٤.

^(٥) المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٨.

^(٦) فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٧.

^(٧) المرجع السابق.

والمختار من هذه الأقوال هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء من أنقول بعدم جواز تحكيمها لما استدلوا به، ولما قد يترتب على مخالطة المرأة للرجال من مفسد.

(د) البلوغ، كذلك يشترط لصحة التحكيم أن يكون الحكم بالغاً، وهذا ما ذهب اليه الفقهاء من الحنفية والشافعية، والحنابلة، والمالكية في قول.^(١)

وعلى هذا فلا يصح تحكيم الصبي، وإذا حكم فلا يلزم حكمه. واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) ان الصبي ليس من أهل الشهادة^(٢) فلا يصح تحكيمه.
(٢) ان غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون والياً على غيره.^(٣)

(٣) ولأنه بالتحكيم يصير حاكماً كالمولى من جهة الحاكم^(٤) فلا بد وأن يكون من أهل الولاية العامة.

وذهب المالكية في قول آخر الى جواز تحكيم الصبي، وذلك قياساً على جواز وكالته.^(٥)

(١) فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ٣١٦، الحاوي للموارد ج ١٦ ص ٣٥٢ شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٥، أنب القضاء لابن أبي النعم ج ١ ص ٤٣١، المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٨.

(٢) فتح القدير، والغناية على الهداية ج ٧ ص ٣١٦.

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٥.

(٤) الحاوي للموارد ج ١٦ ص ٣٢٥.

(٥) المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٨، تبصرة للحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

سبب الخلاف فيما تقدم:

هو هل التحكيم من باب الوكالة فلا يشترط فيه البلوغ، أم من باب الولاية في حكم خاص فيشترط فيه ما يشترط للولاية.

فمن رأى أنه من باب الوكالة قال بجواز تحكيم الصبي والمرأة، وغيرهما، عدا ذاهب العقل كالمجنون، وامثاله، ومن رأى أنه من باب الولاية في حكم خاص قال بأشترط شروط الولاية، ومن ثم فلا يجوز تولية الصبي، والمرأة ونحوهما ممن لاتجوز شهادته.

(٦) العدالة:

اتفق الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة على اشتراط العدالة في المحكم، ومن ثم فلا يجوز تحكيم الفاسق، وإذا حكم فلا يصح تحكيمه ولا ينفذ حكمه.^(١)

ويرى الحنفية ما يراه جمهور الفقهاء الا أنهم يرون أن المحكم وإن كان لا يجوز تحكيمه لكن إذا حكم بجوز تحكيمه وينفذ حكمه،^(٢) فعدم الجواز عند الحنفية معناه الاولى عدم تحكيمه.

استدل الجمهور على عدم جواز تحكيم الفاسق:

بان الفاسق فيه نقص يمنع قبول شهادته^(٣) لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جأكم فاسق بنياً فتبينوا" ^(٤)

(١) الزخيرة للإمام للرافعي جـ ١٠ ص ٣٦، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥، الحاوي للماوردي جـ ١٦ ص ١٥٨، شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤.

(٢) فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص ٣١٦.

(٣) شرح منتهى الارادات جـ ٣ ص ٤٦٤.

وجه الدلالة من الآية:

انه لايجوز أن يكون الحاكم ممن لايقبل قوله، ويجب التبيين عند حكمه.

ولان الفاسق لايجوز أن يكون شاهدا فأولى أن لا يكون قاضيا،^(١) واذا كان لا يصح أن يكون قاضيا فلا يصح أن يكون حكما.

واستدل الحنفية على جواز تحكيم الفاسق بانه ليس من أهل الشهادة، فلا يصح أن يتولى القضاء،^(٢) واذا لم يصح أن يتولى القضاء، فلا يصح توليه التحكيم. وعلى ما تقدم يكون عدم جواز تحكيم الفاسق متفق عليه بين الفقهاء.

(٧) ان لا يكون محدودا في قذف، اتفق الفقهاء^(٣) على عدم جواز تحكيم المحدود في قذف، وذلك لانه ليس من أهل الشهادة فلا يكون أهلا للتحكيم.

(٨) البصر: لان الاعمى لا يميز المدعى من المدعى عليه، ولا المقر من المنكر، فلا يجوز تحكيمه.

(٩) النطق: لان الآخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته، ومن ثم فلا يجوز تحكيم الآخرس.

(٥) الآية ٦ من سورة الحجرات.

(١) شرح منتهى الارادات ج٣ ص٤٦٤، فتح القدير على الهداية ج٧ ص٣١٦.

(٢) فتح القدير والعناية على الهداية ج٧ ص٣١٦.

(٣) المرجع السابق نفس الصحيفة، شرح منتهى الارادات ج٣ ص٤٦٤.

(١٠) السمع: لان الأصم لا يسمع كلام الخصمين، فلا يجوز
تحكيمه^(١)

هذا بالنسبة لما يتعلق بأهلية الشهادة.

وأما أهلية الاجتهاد فتتحقق بأمر منها:

أن يعلم الكتاب، والسنة، باقسامهما من عبارتهما
واشارتهما، ودلالاتهما واقتضائهما، وناسخهما ومنسوخهما، ومناط
أحكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لنلا يقع فى
القياس فى مقابلة الاجماع وأقوال الصحابة لانه يقدمه على
القياس فلا يقيس فى معارضة قول الصحابي^(٢)
ويعلم عرف الناس أنحو ذلك مما لا يتسع المقام لذكره فى هذا
البحث.

هذا وأهلية الاجتهاد محل خلاف بين العلماء على النحو

التالى:

أقوال الفقهاء فى اشتراط أهلية الاجتهاد:

لما كانت أهلية القضاء شرط فى المحكم فيمكن
استخلاص مدى اشتراط أهلية الاجتهاد فى المحكم وعدم
اشتراطها من خلال اشتراطها فى القاضى وعدم اشتراطها،
ونذلك ببيان أقوال الفقهاء فيها:

(١) بدائع الصنائع للكاملانى ج٧ ص ٤٠٣، شرح منتهى الارادات ج٣ ص ٤٦٥، ٤٦٦،
المنقى للبايجى ج٥ ص ٢٨٨، معنى المحتاج ٣٧٥، الحاوى الكبير ج١٦ ص ١٥٨ وما
بعدها، المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٣٨٢.

(٢) فتح القدير والعناية على الهداية ج٧ ص ٢٥٩، المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٣٨٤،
مغنى المحتاج للشرينى ج٤ ص ٣٧٥ وما بعدها.

- (١) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة وبعض الحنفية الى القول باشتراط أهلية الاجتهاد فى القاضى،^(١) ومن ثم فلا يجوز تقليد القضاء لغير المجتهد.
- (٢) وذهب الحنفية فى القول الثانى الى أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية وليست شرط التولية، وعلى هذا فيصح تقليد غير المجتهد كالمقلد. ^(٢)

الدلالة:

استدل الجمهور على اشتراطهم أهلية الاجتهاد: مما يأتى أولا الكتاب: قال تعالى: "وان أحكم بينهم بما أنزل الله " ^(٣) وقال تعالى: "لتحكم بين الناس بما أراك الله" ^(٤) وقال تعالى: " فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول" ^(٥)

وجه الدلالة من الآيات:

ان العامى أو المقلد لا يمكنه الحكم على ما جاء فى الآيات الكريمة، واذا لم يمكنه الحكم على ما جاء فيها حكم بجهل واذا حكم بجهل لم يكن حكمه هو ما أنزل الله، فلا يجوز.

ثانياً السنة: ماروى بريدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " القضاة ثلاثة إثنان فى النار وواحد فى الجنة، رجل

(١) المغنى لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٣، الحاوى الكبير للملوردى ج ١٦ ص ٣٢٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

(٢) فتح القدير والنعنية على الهداية ج ٧ ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٣) الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٤) الآية ١٠٥ من سورة النساء.

(٥) الآية ٥٩ من سورة النساء

علم الحق فقصى به فهو الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار".^(١)
وجه الدلالة: ان العامى إذا قضى فانما يقضى بجهل وهو لايجوز.^(٢)

دليل القول الثانى:

إن الجاهل أوالمقلد يمكنه أن يقضى بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق إلى مستحقه، ويؤيد ذلك ما رواه أحمد بن حنبل في مسنده ان عليا رضى الله عنه قال انقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذى الى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لى بالقضاء، فقال ان الله سيهدى لسانك ويثبت قلبك فما شككت فى قضاء بين اثنين بعد ذلك.^(٣)

وجه الدلالة:

ان هذا الحديث يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط الجواز، لان عليا حينئذ لم يكن من أهل الاجتهاد.^(٤)

(١) الحديث رواه ابن ماجة فى سننه برقم ٢٣١٥، والبيهقى ج ١٠ / ١٦٦، وصححه، وابو داود برقم ٣٥٧٣، ورواه الحاكم فى المستدرک عن بريدة وصححه ٩٠/٤، ورواه الطبرانى فى الاوسط والكبير عن ابن عمر، وأبو داود فى باب الاقضية عن بريدة بن الحبيب ٢٩٩/٣، وانظر مجمع الزوائد ١٩٣/٤، ونيل الاوطار ٢٢٧٤/٧، سبل السلام ١١٦/٤، نصب الرأية ٦٥/٤، والبيهقى ١١٧/١٠، والترغيب والترهيب لابن عبد القوى ط النور الاسلامية ج ٣ ص ١٣٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨٤، ٣٨٣.

(٣) الحديث رواه الامام أحمد بن حنبل فى مسنده.

(٤) فتح القدير والعناية على الهداية ج ٧ ص ٢٥٧، ٢٥٨.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في اشتراط الاجتهاد وعدمه أرى ان القول المختار هو ماذهب اليه الحنفية لما استدلوا به، ولان قولهم بان الاجتهاد شرط الأولوية يتفق والواقع لان المجتهد لا يوجد في كل عصر في الغالب، واذا وجد في كل عصر فكيف يتولى قضاء البلاد الاسلامية مترامية الأطراف في وقت واحد، فالقول بجواز تقليد العامي المقلد فيه إيمان تولى منصب القضاء، اما القول باشتراط الاجتهاد في القاضى فيؤدى الى سد باب القضاء فى أغلب الأحيان، ويؤيد هذا ما قاله الامام الغزالي رحمه الله: "اجتماع هذا الشرط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وان كان جاهلا فاسقا." (١)

واذا كان هذا هو الحال فى عصر الامام الغزالي فكيف يكون الحال فى عصرنا.

هذه هى شروط التحكيم الخاصة بالمحكم (بالفتح)، واليك شروط التحكيم الخاصة بالمحكمن (بالكسر).
ثانياً: ما يرجع الى المحكمين من شروط:

ايضاً حتى يصح التحكيم وينفذ يشترط فى المحكمين ما يأتى:

(١) العقل: (٢) فلا يصح التحكيم من جهة الصبى غير المميز ومن فى حكمه كالمجنون، والمعتوه، وذلك لان هؤلاء لا ولاية لهما على أنفسهما فلا يصح أن يوليا الأمر الى غيرهما.

(١) فتح القدير على الهداية ج٧ ص ٢٥٣.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٧ ص ٢٤.

(٢) الرضا بالتحكيم: حتى يصح للتحكيم وينفذ لابد وأن يتراضى الخصمان على التحكيم الى وقت الحكم فان رضى به أحدهما ولم يرض الآخر، أو رضيا به ثم رجعا، أوردج أحدهما بطل تحكيمه، ولم ينفذ حكم المحكم سواء حكم للراضى أو للمراجع منهما.^(١)

ثالثاً: ما يرجع الى الشئ محل التحكيم:

حتى يصح التحكيم وينفذ يشترط فى محله أن لا يكون حقاً من حقوق الله تعالى، فان كان لا يجوز التحكيم ولا ينفذ، وسأتعرض لتوضيح ذلك عند الكلام عما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز ان شاء الله تعالى.

ويلاحظ انه حتى يكون الحكم أهلاً للتحكيم، كذلك يتعين استمرار هذه الاهلية من وقت التحكيم الى وقت الحكم به، وعلى هذا لو حكما عبداً فعتق أوصييا فبلغ أوزميا فأسلم، ثم حكم لم ينفذ حكمه، وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم لوتد والعياذ بالله لم ينفذ حكمه.^(٢)

^(١) الحاوى الكبير للموردى ج١٦ ص٣٢٥، مقنى المحتاج ج٤ ص٣٧٩، المجموع شرح المذهب ج٢٢ ص٣٢٤، فتح القدير، والعناية على الهداية ج٧ ص٣١٧، المنقى للباي ج٥ ص٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ج١ ص٤٣، الزخيرة للفرقى ج١٠ ص٣٦، المقنى لابن قدامة ج١١ ص٤٨٤، وما بعدها.
^(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٧ ص٢٤.

المبحث الرابع

صفة التحكيم

التحكيم عقد من العقود، والعقود من حيث صفتها تنقسم إلى عقود لازمة وغير لازمة، والمراد من هذا المبحث معرفة كون التحكيم من العقود اللازمة، أو الجائزة، وهل هو جائز مطلقاً أم لازم مطلقاً، أم هو جائز ابتداء لازم انتهاء هذا ماسيئضح من التفصيل الآتي:

أولاً: التحكيم بعد التعاقد قبل النظر في الخصومة:

التحكيم بعد التعاقد قبل النظر لازم لطرفيه بمجرد التعاقد جلسا للخصومة أم لا، نظر الحكم في الخصومة أم لا، وهذا ما يراه ابن الماجشون من فقهاء المالكية.

ووجه هذا القول أن التحكيم عقد والعقد يلزم بالتراضي كذلك التحكيم بين الزوجين يلزم بالقول فذلك التحكيم بين غيرهما. ^(١)

ثانياً: التحكيم بعد التعاقد بعد شروع الحكم في النظر بينهما:

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التحكيم بعد التعاقد جائز مالم يشروع الحكم في النظر بينهما ولا يلزم بالقول كما قال ابن الماجشون، وهذا ما يراه ابن القاسم من فقهاء المالكية ومن تبعه.

(١) المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٧، تبصرة للحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٣ وما بعدها.

وروجه هذا القول. قياس التحكيم على الوكالة في الخصومة فكما لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما يشرع في الخصومة عند القاضي فكذا التحكيم، أما قبل الشروع في النظر في الخصومة بينهما من جهة القاضي فيجوز له عزله.

والدليل على أنه وكالة. أن حكم المحكم حكم خاص، لأن حكمه إنما يكون بان من يحكم له أو عليه، وهذا معنى الوكالة.^(١)
ثالثاً: التحكيم بعد العقد إلى حين الشروع في الحكم:

يرى بعض الشافعية أن خيار المحكمين ينقطع بشروع الحكم في الحكم، فإذا شرع فيه صار لازماً لهما.

وروجه هذا أن القول بالخيار بعد الشروع في الحكم مفضي إلى أنه لا يلزم بالتحكيم حكم إذا رأى أحدهما توجه الحكم عليه فيصير التحكيم لغواً.^(٢)

رابعاً: التحكيم بعد التعاقد إلى حين الحكم:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية،^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى القول بثبوت الخيار للمحكمين من حين العقد إلى حين الحكم في الخصومة، ومن ثم يجوز لأحد

(١) المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

(٢) الحاوي الكبير للموردي ج ١٦ ص ٣٢٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي ج ٧ ص ٥، فتح القدير والعناية على الهدية ج ٧ ص ٣١٧.

(٤) المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٧، تبصرة الحكام ج ١ ص ٤٤.

(٥) ادب القضاء لابن أبي الدم ج ١ ص ١٤٦، الحاوي الكبير للموردي ج ١٦ ص ٣٢٦.

(٦) شرح القدير، الارادات للبهوتي ج ٣ ص ٤٦٧.

المحكمين أن يرجع عن رضاء بالتحكيم الى أن يحكم الحكم فى الخصومة فإذا حكم صار التحكيم لازما لهما.

وروجه هذا القول: ان الحكم مقلد من جهة المحكمين فله عزله قبل أن يحكم، كما ان للحاكم ان يعزل القاضى قبل أن يحكم.

وايضا استدلوا على جواز الرجوع بالقياس على الوكالة وهو أن الحكم لايلزم الابرضا الخصمين، فيجوز الرجوع قبل الحكم كرجوع الموكل قبل تصرف وكيله فيما وكل. (١)

سبب الخلاف

يمكن رد سبب الخلاف الى الامور الآتية:-

هل التحكيم من باب الولاية فى حكم خاص، فيلزم التحكيم بمجرد العقد ؟

أم أن التحكيم من باب الوكالة فلا يلزم الا بالشروع فى التصرف من جهة الوكيل ؟

أم ان التحكيم من باب الوكالة بالخصومة عند القاضى فيلزم بمجرد الايجاب والقبول، ومن رأى الثانى قال ان التحكيم لايلزم الا بالحكم، ومن رأى الثالث قال لايلزم قبل الشروع فى النظر فى الخصومة، ويلزم بعده والله أعلم.

(١) فتح القدير، والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٧، المنتقى للباجى ج٥ ص ٢٢٧.

القول المختار:

والذي أميل الى الأخذ به هو القول الرابع القائل بان التحكيم من باب عموم الوكالة فيأخذ حكمها من جهة الرجوع فكما يلزم الموكل تصرف وكيله فكذلك التحكيم، لان التحكيم مبني على رضا الخصوم فيكون لهم الرجوع الى وقت الحكم، ولا يكون لهم الرجوع بعد الحكم لانهما قد رضيا ابتداء بالحكم حين رضيا بالتحكيم.

بم يلزم الحكم الصادر من الحكم

اتضح فيما سبق ان التحكيم يلزم بالحكم على المختار، أما هنا فالمراد توضيح ما به يلزم الحكم الصادر من الحكم هل يلزم بنفسه أم لا بد من رضی المحكمين بالحكم حتى يلزم، اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسئلة على النحو التالي:

فذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣) والشافعية^(٤) في الاظهر الى أن حكم المحكم يلزم بنفسه من غير حاجة الى رضا الخصوم.

وذهب الشافعية في القول الآخر عندهم الى أن حكم المحكم لا يلزم الا بالرضا به.^(٥)

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٧ ص ٢٦، فتح القدير والعناية على الهداية ج ٧ ص ٣١٧.

(٢) المنتقى للباجي، ج ٥ ص ٢٢٨، تبصرة الحكم لابن فرجون ج ١ ص ٤٣.

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤١٧، المغنى لابن قدامة ج ١١ ص ٤٨٥.

(٤) الحاوي الكبير للملورد ج ١٦ ص ٣٢٦، مغنى المحتاج للشريني ج ٣ ص ٣٧٩.

(٥) انظر المرجعين السابقين.

الإدلة:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بما يأتي:-

(١) ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله".^(١)

وجه الدالة من الحديث:

ان النبي صلى الله عليه وسلم رتب الوعيد على عدم العدل في الحكم فكان الوعيد دليلا على لزوم حكمه في حالة عدله.^(٢)

وماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " واذا كنتم ثلاثة فأمرؤا عليكم واحدا ".^(٣)

وجه الدلالة من الحديث:

ان المؤتمر صار بالتأخير نافذ الحكم عليهم كنفوذه لو كان واليا عليهم، ولذلك انعقدت الامامة باختيار أهل الاختيار.

(٣) ولان الحكم صدر عن ولاية شرعية من المحكمين فلا يبطل الحكم بعزلها فيلزم.

(٤) ولان من صح حكمه لزم بنفس الحكم قياسا على الحاكم الذي ولا، الامام.^(٤)

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) الحاوى الكبير للمارودي ج١٦ ص٣٢٦، المجموع شرح المذهب ج ٢٥ ص٣٢٤، الزجيرة للقرافي ج ١٠ ص٣٥.

(٣) الحديث أخرجه الطبراني في كشف الخفاء ج ١ ص١٠٣.

(٤) الحاوى الكبير للمارودي ج١٦ ص٣٢٧، المجموع شرح المذهب ج٢٢ ص٣٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ج٧ ص٢٦، فتح القدير على الهداية ج٧ ص٣١٧.

واستدل أصحاب القول الثاني لما ذهبوا اليه بالقياس على
الفتيا لان التحكيم لما وقف على خيار الخصمين في الابتداء
وجب أن يقف على خيارهما في الانتهاء.^(١)

القول المختار:

بعد عرض ما ذهب اليه الفقهاء أرى النفس تطمئن الى
الأخذ بما ذهب اليه الجمهور، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولان
التحكيم يصبح غير ذي جدوى اذا لم يكن حكم المحكم لازماً.
والله أعلم،،

(١) المجموع شرح المذهب ج ٢٢ ص ٣٢٤، الحاوي للكبي للموردي ج ١٦ ص ٣٢٦،
مغني المحتاج للشربيني ج ٤ ص ٣٧٩.

المبحث الخامس

ما يجوز فيه التحكيم وما لايجوز

اتضح مما تقدم أن التحكيم أخص من القضاء لعموم ولاية القاضى وخصوص ولاية المحكم، وهذا يعنى أن المحكم أحط رتبة من القاضى، لاقتصار حكم المحكم على من رضى به، بخلاف حكم القاضى الذى ينفذ فى مواجهة الكافة.

وفهم مما تقدم أن القاضى يحكم فى سائر الخصومات والمحكم بخلافه حيث يقتصر دوره فى التحكيم على بعض الخصومات، وللوقوف على الخصومات التى يجوز للمحكم الفصل فيها يتعين بيان ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز، ومن ثم فيكون الكلام فى هذا المبحث فى المطالب الآتية:

الأول: ما يجوز فيه التحكيم بالاتفاق.

الثانى: ما لا يجوز التحكيم فيه بالاتفاق.

الثالث: ما هو محل خلاف.

المطلب الأول

في ما يجوز فيه التحكيم بالاتفاق

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على جواز التحكيم، في الأموال وما يجرى مجراها كعقود المعاوضات، مثل البيوع والاجازات، والكفالة بالمال، أو نحو ذلك.

وذلك لأن التحكيم في الأموال وقع لجمع من كبار الصحابة رضوان الله عليهم فيكون جائزاً^(١) في حق غيرهم.

(١) فتح القدير والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٨، المبسوط للسرخسي ط دار للكتب العلمية بيروت لبنان ج١٦ ص ١١١، للزخيرة للامام القرافي ج١٠ ص ٣٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ج١ ص ٤١، المنتقى للامام الباجي ج٢ ص ٢٢٨، المجموع شرح للمهذب ج٢٢ ص ٣٢٤، مغنى المحتاج للشريني ج٤ ص ٣٧٩، الحاوى الكبير للماوردي ج١٦ ص ٣٢٥، شرح منتهى الارادات للبهوتي ج٣ ص ٤٦٧، المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٤٨٥.

المطلب الثاني

مالا يجوز فيه التحكيم بالاتفاق

أيضاً اتفق الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، على عدم جواز التحكيم في الحدود التي هي حق خالص لله تعالى كحد الزنا، والشرب، والسرقعة. والدليل على ذلك من وجوه:

- (١) أن الإمام هو المنوط به إستيفاء الحدود لأمر الشرع بذلك.
- (٢) أن حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود لا تستوفي مع وجود شبهة.
- (٣) أن الحدود التي هي حق خالص لله تعالى ليس لها طالب معين حتى تكون محلاً للتحكيم، لأن حكم المحكم لا ينفذ إلا على راض به قبل الحكم، لما تقدم أن الرضا هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه على الحكم.
- (٤) ولأن الحدود تستلزم إثبات حكم أو نفيه من غير المتحاكمين ومن عداها لم يرض بحكم هذا المحكم، وأن الله تعالى لم يجعل النظر فيها إلى المحكم^(٥).

(١) فتح القدير والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٦ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٧ ص ٢٤، المبسوط لشمس الدين السرخسي ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج١٦ ص ١١١.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج١ ص ٤٣، المنتقى للإمام الباجي ج٥ ص ٢٢٦، الزخيرة للإمام القرافي ج١٠ ص ٣٤.

(٣) مغني المحتاج للشريني ج٤ ص ٣٧٨، شرح لب القضاء لابن أبي اللثم، ج١ ص ٤٢٨، المجموع شرح للمهذب ج٤ ص ٣٢٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٣ ص ٤٦٧، المغني لابن قدامة المقدس ج١١ ص ٤٨٥.

(٥) المراجع السابقة.

المطلب الثالث

الأمر المختلف فيها

تقدم بيان الأمور التي يجوز التحكيم فيها باتفاق الفقهاء والتي لا يجوز فيها بالاتفاق، وبقي ما عداها مما هو محل خلاف بين الفقهاء، كالحدود التي هي حق العبد، أو مشترك بين الله وبين العبد، والقصاص، وغيرهما كالطلاق والنكاح، والعنق، واللعان، والنسب، والولاء، أو نحو ذلك، وإليك بيان ذلك:

أقوال الفقهاء في الأمور المختلفة فيها:

القول الأول: وهو للمالكية حيث ذهبوا إلى القول بعدم جواز التحكيم في حد القنف، والقصاص والطلاق، والعنق، والنسب، والولاء، واللعان بين الزوجين.

ودليل ذلك: أن هذه الأحكام يناط الحكم فيها إلى الإمام لما يحتاجه الحكم في هذه الأمور من الاحتياط فلا يحكم فيها إلا من قام بالولاية العامة، لأن القاضي لا يتولى القضاء إلا بعد معرفة الإمام بأحواله التي تقتضي ذلك له، أو يؤمن في الأغلب أمره، أو من يقدمه الإمام أو الحاكم لضرورة داعية إلى ذلك.

ولأن الحكم في هذه الأمور يستلزم إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين، ومن عداها لم يرض بحكم هذا المحكم وتوضيح ذلك على سبيل المثال.

(١) اللعان. يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه فقد ينفيه هذا المحكم، وليس له ولاية على الحكم على هذا الولد.

(٢) النسب، والولاء، يسرى حكم المحكم في النسب والولاء على غير المحكمين، ومن يسرى إليه من غيرهما لم يرض بحكم المحكم، فلا يكون لحكمه فائدة.

(٣) الطلاق، والعتاق. كذلك الطلاق فيهما حق الله تعالى، إذا لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة، ولا أن يرد العتيق إلى الرق وإن رضى^(١).

القول الثاني: ذهب الحنفية في قول إلى جواز التحكيم في الحدود التي ليست حقاً لله تعالى كحد القذف، وكذلك القصاص، والطلاق، والنكاح والعتاق، والكفالة بالنفس والمال، والكفارات، وأرش الجنايات أو نحو ذلك من المجتهديات، وذهب إلى هذا القول علماء الشافعية، والحنابلة^(٢)، في رواية عنهم. ودليل ذلك. أن حد القذف والقصاص، من حقوق العباد فيجوز التحكيم فيها كالأموال^(٣).

ولأن التحكيم وقع برضا المحكمين فيجوز^(٤).
القول الثالث: ذهب الشافعية^(٥) في القول الثاني والحنابلة^(٦) في الرواية الثانية إلى جواز التحكيم في كل شيء إلا في

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج١ ص ٤٤، المنتقى للإمام الباجي ج٥ ص ٢٢٨، الزخيرة للقرافي ج١٠ ص .

(٢) الحاوي للكبير للماوردي ج١٦ ص ٣٢٥، المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٤٨٥.

(٣) ويمكن تمام الاستدلال بأنه إذا كان يجوز التحكيم في حد القذف والقصاص فلن يجوز في غيرهما من الأمور المجتهدة فيها من باب الأولى.

(٤) فتح القدير، والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٨، الحاوي الكبير للماوردي ج١٦ ص ٣٢٦.

الحدود، والقصاص، والتكاح واللعان، ووافقهم بعض علماء الحنفية^(١) في الحدود والقصاص حيث روى عدم جواز التحكيم في حد القذف والقصاص خلافاً لقولهم السابق ذكره.

ودليل ذلك: أن لهذه الأحكام ميزة على غيرها، فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه فيها^(٢).

سبب الخلاف

لعل سبب الخلاف بين الفقهاء فيما تقدم راجع إلى أن هذه الأمور هل هي حق لله تعالى، فلا يتولى الحكم فيها غير من ولاه الامام المنوط به تطبيق حكم الله، أم أنها من حقوق العباد، ومن ثم يملك الشخص التحكيم لكونه أهلاً لتقويض النظر في الفصل فيها إلى الغير، أم أن السبب هو أن حكم المحكم لا يتم ولا ينفذ لمساس حكمه بحق المحكمين الذين لم يرضوا بتحكيمة. والناظر فيما تقدم يرى أن المانعين استندوا في المنع إلى أن هذه المسائل يتعلق بها حق الله، وليس الحكم أهلاً للفصل فيها، لأن المحكمين لا يملكون توليته، لأن الذي يملك ذلك هو الامام، وأيضاً تعلق حق غير المحكمين، فمن ثم إذا حصل الحكم لا ينفذ في حق غيرهما لأنهما لم يرضوا بتحكيمة، وبالتالي لا

(١) مغنى المحتاج للشريني ج٤ ص ٣٧٩، الحاوي الكبير للمواردى، ج١٦ ص ٣٢٥، شرح أدب القضاء لابن أبي الدم ج١ ص ٤٢٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٤٦٧، المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٤٨٥.

(٣) فتح القدير، والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٨.

(٤) المغنى لابن قدامة ج١١ ص ٤٨٥.

يكون لتحكيمه فائدة وإذا كان الأمر كذلك كان المنع من الابتداء أولى.

أما بالنسبة للمجيزين فالناظر في كلامهم يرى أنهم يعتبرونها من حقوق العباد ومن ثم يكون لصاحب الحق في أن يفوض من يشاء في الفصل أما الحكم، وأما القاضي.

والدليل على هذه الوجهة أنهم اتفقوا على أن الحدود التي هي حق خالص لله تعالى كالزنا والسرقه، والشرب أو نحو ذلك، لا يجوز التحكيم فيها، وكذلك تجدهم متفقين على جواز التحكيم في الأموال وما يجري مجراها، أما غير ذلك من الأمور كالنكاح، والطلاق، وحد القذف، والقصاص، أو نحوها فتجد الأمر فيها دائر بين الجواز والعدم، وإذا ثبت هذا يمكن التوفيق بين أقوال الفقهاء باستخلاص ما يأتي:

- (١) عدم جواز التحكيم في المسائل التي هي حق لله تعالى.
- (٢) جواز التحكيم في المسائل التي هي حق خالص للعبد.
- (٣) عدم جواز التحكيم فيما هو دائر بين كونه من حقوق الله تعالى وكونه حق العبد، وذلك لقدرة القاضي التي تفوق هذه الأمور تغليباً لحق الله تعالى على حق العبد، ولا يقال أنه إذا كان الأمر دائراً بين كونه حق الله وحق العبد يغلب حق العبد، لغنى الله وحاجة العبد لأنه يمكن القول بأن هذا يصح ويقبل في غير التحكيم أما في التحكيم فلا يقبل لأن مصلحة العبد في مثل هذه الأمور تتحقق في حالة الفصل بالقضاء لما يتميز به القضاء من ميزات لا توجد في التحكيم، ولما يتوافر للقاضي من امكانيات الوصول إلى الحق التي قد لا تتوافر للمحكم.

مسئلة: ما الحكم إذا حكم المحكم فيما ليس له أن يحكم فيه؟

الجواب عن هذا في المطلب التالي:

المطلب الرابع

حكم المحكم فيما ليس له أن يحكم فيه

حكم للمحكم لا يخلو من حالتين: إما أن يحكم فقط، وإما أن يحكم وينفذ.

الحالة الأولى: إذا حكم ولم ينفذ:

اختلف للحكم في هذه الحالة على أقوال:

الأول: ذهب المالكية في قول، والشافعية في قول إلى أن المحكم إذا حكم فيما ليس له أن يحكم فيه نفذ حكمه فيه، ولكن ينهاه الإمام عن العودة.

الثاني: ذهب المالكية في القول الثاني إلى أنه إذا حكم فيما ليس له أن يحكم فيه ينقض حكمه، وينهى عن العودة من جهة الإمام^(١).

الحالة الثانية: إذا حكم ونفذ:

يرى المالكية في هذه الحالة أن المحكم لو حكم فيما ليس له أن يحكم فيه، وأقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتص أو ضرب الحد، أدبه السلطان وزجره، ونفذ ما كان صواباً من حكمه، وصار المحدود بالقنف محدوداً والتلاعن ماضياً^(٢).

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤، للزخيرة للقرافي ج ١٠ ص ٣٧، المنتقى للباي ج ٥ ص ٢٢٨، ٢٢٩، شرح لب القضاء لابن أبي الدم ج ١ ص ٤٣٠.

(٢) تبصرة للحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤، للزخيرة للقرافي ج ١٠ ص ٣٧.

المبحث السادس

مدى نفاذ حكم المحكم ونطاقه

إذا كان حكم المحكم لازم للخصمين كما تقدم، فهل هذا يعنى أن الحكم يصبح محصنا بمعنى أنه لا ينقص من جهة القاضى، أو من جهة حكم آخر فما نطلق هذا النفاذ، هذا ما سيتضح فيما يأتى:

أولاً: نقض حكم المحكم:

لتوضيح هذه المسألة يتعين بيان أمرين:

الأول: إذا كان جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم:

اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أن للقاضى أن ينقض حكم الحكم إذا كان حكمه جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم، فإذا كان حكمه جوراً لم يختلف فيه أهل العلم، قضى القاضى ببطلانه^(١).

وهذا الحكم مبناه القياس على حكم القاضى، فإذا كان حكم القاضى ينقض إذا كان جوراً بيناً فكذلك حكم المحكم ينقض إذا كان جوراً بيناً.

(١) وهذا إذا كان حكمه فيما يجوز له أن يحكم فيه، أما إذا كان حكمه وارداً فيما لا يجوز له أن يحكم فيه، فلا يجوز تحكمه فيه، ولا يجوز حكمه من باب الأولى، انظر فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ٣١٧، المبسوط للمرخسى ج ١٦ ص ١١١، الزخيرة للقرافى ج ١٠ ص ٣٥، تبصرة الحكم لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

الثاني: إذا لم يكن جوراً:

إذا عدل المحكم في حكمه، ولم يكن جوراً، فيل يجوز للقاضي إذا رفع إليه هذا الحكم من المحكم أو من الخصوم أن ينقضه أم لا، وكذلك إذا رفع إلى حكم آخر هل يجوز له أن ينقضه ويحكم بخلافه أم لا، للاجابة على هذا تسأل أقول: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، والمالكية^(٣)، في قول إلى عدم جواز نقض حكم الحكم من جهة القاضي أو من جهة حكم آخر سواء كان حكمه موافق لمذهب القاضي أو الحكم الآخر أم لا، وسواء كان موافقاً لمذهب الخصوم أم لا. وجاء في معنى المحتاج ما يفيد ذلك بما نصه (ويمضي حكم المحكم كالقاضي، ولا ينقض إلا بما ينقض به قضاء غيره)^(٤).

وجاء في شرح منتهى الارادات في شأن حكم المحكم ما نصه (ويلزم الحاكم قبوله وكتابه ككتاب من ولاه الامام)^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب ج ٢٢ ص ٣٢٥، معنى المحتاج للشرعيني ج ٤ ص ٣٧٩.

(٢) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٦٧.

(٣) تبصرة للحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

(٤) معنى المحتاج للشرعيني ج ٤ ص ٣٧٩.

(٥) شرح منتهى الارادات للبهوتي ج ٣ ص ٤٦٧.

وجاء في تبصرة لابن فرحون ما نصه: (ثم إذا حكم المحكم فليس لأحدهما أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم)^(١).

القول الثاني:

وذهب الحنفية إلى القول بجواز نقض حكم المحكم مطلقاً، سواء كان حكمه موافقاً لمذهب الخصوم أم لا، وسواء كان موافقاً لمذهب القاضى أو الحكم الآخر أم لا.

فجاء في الهداية: (وإذا رفع حكمه إلى القاضى فوافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة فى نقضه ثم فى إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالف مذهبه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه)^(٢).

وهذا كما ترى لا يفيد الإلزام، إنما غايته إذا كان حكمه موافقاً لمذهب القاضى أن لا داعى لنقضه والحكم به مرة أخرى بنفس الوجه الذى حكم به المحكم.

القول الثالث:

وذهب المالكية فى القول الثانى إلى عدم جواز نقض حكم المحكم إذا كان موافقاً لمذهب الخصمين، وجواز نقضه إذا كان مخالفاً لمذهب الخصمين.

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٤٤.

(٢) فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ٣١٧، المبسوط للمرعى ج ١٦ ص ١١١.

وجاء في الزخيرة للقرافي ما يفيد ذلك فجاء فيها (وإذا كان من أهل الاجتهاد ومالكيا، ولم يخرج بإجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وإن خرج والخصمان، مالكيان لم يلزمهما)^(١). واستدل أصحاب المذهب الأول لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً - الكتاب:

قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية:

أن التحكيم عقد فيجب الوفاء به كسائر العقود^(٣).

ثانياً - السنة:

وهي ما روى أن النبي - ﷺ - قال: (من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون)^(٤).

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث يدل على الزام حكم الحكم وإلا لما لعن الحكم في حالة الجور لأنه يكون لهما ترك حكمه في حالة الجور^(٥).

ثالثاً - المعقول:

ووجهة القياس على حكم القاضي فكما يلزم حكم القاضي فكذلك حكم الحكم^(٦).

(١) الزخيرة للامام القرافي ج ١٠ ص ٣٦.

(٢) الآية/ ١ من سورة المائدة.

(٣) الزخيرة للقرافي ج ١٠ ص ٣٥.

(٤) الحديث سبق تخريجه.

(٥) الزخيرة للقرافي ج ١٠ ص ٣٥، المجموع شرح المهذب ج ٢٢ ص ٣٢٥.

ولأنه حكم قد صح ولزم فلم يكن له نسخة لمخالفته رأيه^(١).

واستدل أصحاب القول الثاني بالمعقول ووجهه أنه ليس للمحكمين ولاية على القاضي، وإنما ولايتهما قاصرة على أنفسهما فقط. فلا يلزم حكمه على القاضي ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء في المجتهدات كان للقاضي أن يبطله أو ينفذه فكذا هذا^(٢).

واستدل أصحاب القول الثالث بالمعقول ووجهه أن المحكمين حكماء ليحكم على مذهبهما فإذا خرج عن مذهبهما لم يلزمهما^(٣).

القول المختار:

الناظر فيما تقدم من أقوال الفقهاء، وما استدلوا به يجد النفس تطمئن إلى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء وذلك للأمور الآتية:-

(١) أن الحكم يشترط فيه ما يشترط في القاضي كما سبق، وهذا يعنى أن الحكم قاضى من جهة الحكم وإن لم يكن قاضيا من حيث التولية، وإذا كان كذلك فليس أقل من نفاذ حكمه إذا لم يكن منظويا على جور.

(١) الزخيرة للقرافي ج١٠ ص ٣٥.

(٢) المجموع شرح المذهب ج٢٢ ص ٣٢٥.

(٣) فتح القدير والعناية على الهدية ج٢ ص ٣١٧، المبسوط للسرخسي ج١٦ ص ١١١.

(٣) الزخيرة للقرافي ج١٠ ص ٢٦.

(٢) انه إذا كان التحكيم صلح من حيث المعنى كما يقول الحنفية والصلح يتم وينفذ بمجرد التصالح وليس التحكيم أقل درجة من الصلح.

(٣) ان الرضا بتحكيم شخص يعنى الرضا بحكمه دون حكم غيره ورضاهما يعنى عدم رضاهما برفع الخصومة أمام القاضى أما رهبة منه أو عدم الثقة فى حكمه إذ ليس كل قاض يعدل.

(٤) ان القول بعدم نفاذ حكم الحكم من جهة القاضى أو من جهة حكم آخر يترتب عليه عدم جدوى التحكيم.

(٥) ان القول بنقض حكم الحكم يترتب عليه عدم استقرار الأحكام وخاصة إذا كان المحكم مجتهدا.

والله أعلم،

ثانياً - نطاق حجية حكم المحكم:

سبق أن تبين عموم ولاية القاضى، وخصوص ولاية المحكم أو قصورها، وهذا معناه أن حكم القاضى ينفذ فى مواجهة الناس كافة بخلاف حكم الحكم الذى يقتصر أثره على المحكمين فقط، ومن ثم فحكم الحكم لا يمتد أثره على غير المحكمين، وبعبارة أخرى أن حجية حكم المحكم لا تمتد إلى غير المحكمين^(١)، ولتوضيح ذلك إليك بعض الأمثلة.

(١) انظر هذا المعنى فى: أدب القضاء لابن أبى اللم ج١ ص ١٤٧ فتح القدير والعناية على الهداية ج٧ ص ٣١٧، البحر الرائق لابن نجيم ج٧ ص ٢٨.

(١) في حالة التحكيم في عيب بالمبيع، فلو أن البائع والمشتري اختلفا في عيب اطلع عليه المشتري وحكما فيه شخصا آخر فحكم الحكم برده على البائع الثاني فليس للبائع الثاني أن يرده على البائع الأول الذي اشترى منه، إلا أن يتراضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه فحينئذ يرده على الأول.

(٢) في حالة التحكيم في عيب بمشتري من الوكيل، فلو أن الوكيل بالبيع اختصم مع المشتري منه في العيب فحكما بينهما رجلا فحكم برد المبيع على الوكيل فهذا الحكم لا يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما.

(٣) في حالة التحكيم في القتل الخطأ والحكم بالدية على العاقلة فإذا حكم المحكم لا ينفذ حكمه على العاقلة في هذه الحالة لأنه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم^(١).

وهذه القاعدة وهي عدم تعدى حكم المحكم إلى غير المحكمين يرد عليها بعض الاستثناءات التي تمثل اختلافاً لوجهات نظر بعض الفقهاء، وهذه الاستثناءات يطول الكلام فيها ولا يتسع المقام لذكرها^(٢).

(١) فتح القدير والعلانية على الهداية ج٧ ص ٣١٩.

(٢) المرجع السابق نفس الصحيفة، الحاوي الكبير للمارودي ج١٦ ص ٣٢٧ أدب القضاء لابن أبي اللم ج١ ص ١٤٧.

المبحث السابع

طرق حكم المحكم وأثباته

أولاً - طرق حكم المحكم:

طرق اثبات المحكم لا تختلف عن وسائل اثبات القاضي. وعلى هذا فيجوز للحكم أن يسمع البينة، ويقضى بها لأنه لما صار حكماً عليهما بتسليطهما جاز أن يسمع البينة. كذلك يجوز للحكم أن يقضى بالنكول، والاقرار، لأن ذلك موافق للمشرع. أيضاً يجوز للحكم أن يخبر بقرار أحد الخصمين بأن يقول له اعترفت عندى لهذا بكذا.

كذلك يجوز للحكم أن يخبر بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعلوا عند وقد ألزمتك وحكمت به لهذا عليك، وحتى ولو أنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ، أو قامت عنده عليه بينه بشئ لم يلتفت إلى قوله وينفذ حكمه، وذلك لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الاخبار به قياساً على القاضي إذا قال فى قضائه لاتسان قضيت عليك لهذا بكذا بإقرارك أو ببينه قامت عندى على بذلك، فانه يصدق فى هذا كله، ولا يلتفت إلى انكار المقضى عليه، فكذا ها هنا^(١).

(١) فتح القدير والعناية على الهداية ج٢ ص ٣٢٠.

هذا بالنسبة للطرق التي يستعين بها الحكم للحكم، أما بالنسبة للوسائل التي يثبت بها المحكم حكمه فأليك توضيحها:
كيفية إثبات حكم المحكم على المحكين:

حتى يثبت حكم المحكم على المحكين، ويقبل قوله عليهما، يتعين عليه أن يشهد به في المجلس الذي حكم فيه قبل التفريق، وذلك لأن قوله لا يقبل عليهما بعد الافتراق، كما لا يقبل قول القاضي بعد العزل.

فإذا حكم المحكم، وجدد أحدهما أو كلاهما حكمه بعد التفريق عن المجلس لم يقبل المحكم إلا بالبينّة، فإذا لم يكن قد اشهد على حكمه في مجلسه وحصل الجحود لم يقبل قوله.
 أما إذا حصل الجحود في المجلس بأن قال أحدهما أو كلاهما لم يحكم بيننا، وقال المحكم حكمت صدق الحكم أما بعد المجلس فلا يقبل قوله، وذلك لأن الحكم يملك انشاء الحكم ما دام في المجلس، ولا يملكه بعد ذلك^(١).

(١) مغنى المحتاج للشربيني ج٤ ص ٣٧٩، شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٤٦٧، الحاوى الكبير للماوردي ج١٦ ص ٣٢٧، فتح القدير على الهداية ج٧ ص ٣٢٠، البحر الرائق لابن نجيم ج٧ ص ٢٨.

المبحث الثامن

من لا يجوز الحكم لهم وعليهم

لما كان الحكم يأخذ بعض صفات القاضى والشاهد، ويشترط فيه ما يشترط فيهما من حيث عدم التهمة فى حكمه كان من المتعين أن لا يحكم لبعض الأشخاص أو عليهم دفعا للتهمة عن حكمه، وعلى هذا فلا يجوز أن يحكم لهؤلاء الأشخاص أو عليهم، وذلك على هذا النحو.

أولاً - من لا يجوز أن يحكم لهم:

لا يجوز للمحكم أن يحكم لمن لا يجوز أن شهد لهم كأصوله مثل الأبوين وفروعه كالأولاد، وزوجته، قياساً على حكم القاضى، والشهادة لهم، وذلك لتوافر التهمة فى الحكم والشهادة لهم، هذا بالنسبة للحكم لهم، أما الحكم عليهم فيجوز لانتفاء التهمة فى حكمه عليهم.

وقيد بالأصول والفروع والزوجة، وذلك لأن الحكم للأخوة وأولادهم، والأعمام جائز لأن شهادته لهم جائزة، وكذلك بالنسبة لأبى امرأته، وزوج ابنته.

ثانياً - من لا يجوز أن يحكم عليهم:

كذلك لا يجوز للمحكم أن يحكم على عدوه، لكونه لا يجوز أن يشهد عليه، للتهمة، في شهادته وحكمه عليه، أما لو حكم له فيجوز لانعدام التهمة قياساً على الشهادة^(١).

ثالثاً - حكم ما لو حكم لمن لا يجوز أن يشهد له:

تقدم أنه لا يجوز للحكم أن يحكم لأصوله وفروعه للتهمة، ولكن ما الحكم لو حكم لأحد هؤلاء فهل ينفذ حكمه لهم أم لا؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: إذا حكم المحكم لمن لا يجوز أن يحكم له لا يجوز حكمه، ويبطل وذلك قياساً على عدم جواز حكمه لأحدهم بولاية القضاء، وهذا ما يراه الحنفية، والشافعية في قول^(٢).

والثاني: إذا حكم المحكم لمن لا يجوز أن يحكم له جاز حكمه بولاية التحكيم وإن لم يجز أن يحكم له بولاية القضاء، وذلك لأن ولاية التحكيم منعقدة باختيارهما، فصار المحكوم عليه راضياً بحكمه عليه، بخلاف ولاية القضاء لأنها منعقدة بغير اختيارهما، وهذا ما يراه بعض الشافعية^(٣).

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج٧ ص ٢٨، فتح القدير على الهداية ج٧ ص ٣٢٠، مغنى المحتاج للشريني ج٤ ص ٣٧٩.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ج٢ ص ٢٨، الحاوى الكبير للمارودي، ج١٦ ص ٣٢٧.

(٣) الحاوى الكبير للمارودي ج١٦ ص ٣٢٧، المجموع ج٢٢ ص ٣٢٠.

رابعاً - حكم ما لو حكم على من لا يجوز أن يشهد عليه:

إذا حكم المحكم على من لا يجوز أن يشهد عليه كعدوه فهل ينفذ حكمه أم لا؟

اختلفت الأقوال في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

الأول: لا يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم، وإذا حكم لا ينفذ حكمه كما لا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء، وكما لا يجوز أن يشهد عليه هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في قول^(١).

الثاني: يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم كما يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء، وإن كان لا يجوز أن يشهد عليه للفرق بين التحكيم والقضاء، والشهادة، وذلك لخفاء أسباب الشهادة فتقوم التهمة، وظهور أسباب الحكم فتنتفي التهمة، وهذا ما يراه بعض الشافعية.

الثالث: يجوز أن يحكم عليه بولاية التحكيم، لوقوع التحكيم باختياره وإن كان لا يجوز أن يحكم عليه بولاية القضاء لوقوع القضاء بغير اختياره، وهذا فسي قول لبعض الشافعية أيضاً^(٢).

وإذا ثبت ما تقدم فيما عدا هؤلاء الأشخاص الذين تقوم التهمة في حالة الحكم لهم وعليهم، يجوز للمحكم أن يحكم لهم وعليهم لعدم وجود التهمة، فخلص مما تقدم أن جواز الحكم لبعض الأشخاص أو عليهم، أو عدم جوازه يدور مع وجود التهمة وانتفاؤها، فإذا ما قامت للتهمة امتنع الحكم، وإذا تخلت أو انتفت جاز الحكم.

والله أعلم،،،

(١) البحر الرائق ج٢ ص ٢٨، فتح القدير على الهداية ج٧ ص ٣٢٠، الحلو الكبير للموردي ج١٦ ص ٣٢٧.

(٢) الحلو الكبير للموردي ج١٦ ص ٣٢٨.

المبحث التاسع عزل المحكم

لما كان انعقاد التحكيم يتم بإرادة ورضا المحكمين كان من البديهي أن يتم عزل المحكم من جهتهما قبل أن يحكم بينهما، فإذا حكم لازم حكمه كما سبق على القول المختار.

وعلى هذا إذا حكما رجلا بينهما ورضيا بتحكيمة فلهما الرجوع في ذلك إلى أن يحكم بينهما ورجوعهما أو رجوع أحدهما عن التحكيم يعد بمثابة عزل للمحكم، وهذا القول باتفاق الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

ووجه هذا: أن الحكم مقلد من جهة المحكمين، فله عزله قبل أن يحكم، قياساً على الحاكم، حيث له أن يعزل القاضي قبل أن يحكم، وقياساً على الوكالة، حيث يجوز للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، فكذا يجوز للمحكمين أن يرجعوا قبل أن يحكم المحكم^(٥).

كذلك ينعزل المحكم عن التحكيم إذا فقد شرطاً من شروط الأهلية الواجب توافرها فيه كما سبق.

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٥٠، فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣١٧.

(٢) المنتقى للباي جـ ٥ ص ٢٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٤٤.

(٣) أنب القضاء لابن أبي الدم جـ ١ ص ١٤٦، الحاوي الكبير للمواردي جـ ١٦ ص ٣٢٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ ٣ ص ٤٦٧.

(٥) فتح القدير والعناية على الهداية جـ ٧ ص ٣١٧، المنتقى للباي جـ ٥ ص ٢٢٧.

خاتمة البحث

يمكن استخلاص النتائج الآتية:

أولاً: ان الشريعة الإسلامية لها نظامها القائم بذاته والذي له خصائصه وهو عام وشامل لكل متطلبات الانسان في الحياة وفي كل العصور والأمكن.

ان أحكام الفقه الإسلامي محاطة بسياج العقيدة فلا تخضع لهوى العقل، والمصالح الخاصة لأنها مستمدة من كتاب الله وسنة رسول الله - ﷺ - ، ومن ثم فتطبق أحكامها على الناس لا يشعرهم بغربة، ولا يحسون فيها بظلم فيقبلون أحكامها بنفس راضية، وقلب مطمئن.

ثانياً: ان علماء الفقه الإسلامي لم يهملوا موضوع التحكيم، حيث وضحو أحكامه والمراد منه.

ثالثاً: ان التحكيم أحص من القضاء، فالقاضي يجوز له أن يقضى في جميع الخصومات، بخلاف التحكيم الذي يجوز في بعض الخصومات دون البعض.

رابعاً: ان علماء الفقه الإسلامي يتوضحهم أحكام التحكيم أعطوا الخصوم حق الاختيار بين اللجوء إلى القضاء واختيار من يفصل بينهم بمحض إرادتهم فيما يجوز التحكيم فيه.

خامساً: قد بين الفقهاء ما يجوز التحكيم فيه وما لا يجوز حتى يكون هناك فارق بين التحكيم والقضاء.

سادساً: أيضاً أعطى فقهاء المسلمين التحكيم الذى يكون بأمر الإمام حكم القضاء والمحكم صفة القاضى، وحكمه كحكمه.

سابعاً: أيضاً اشترط فقهاء الشريعة استمرار تراضى المحكمين بالتحكيم إلى حين الحكم فى الخصومة حتى لا يكون الحكم على احدهما بغير رضاه.

ثامناً: أيضاً بين الفقهاء موقف القضاء تجاه حكم المحكم من حيث جواز نقضه وعدمه.

كذلك يجب الحث على العمل بأحكام هذا العقد عند تعيين اللجان الخاصة بالتحكيم بين الناس والتقييد بها فيما يجوز من غير الحدود والقصاص حتى يتسنى اعانة القضاء ورفع العناء عن كاهله، واتاحة القضاء الفرصة الكافية للفصل فى الأمور التى تحتاج إلى كثير بحث لإثباتها، سواء فى المعاملات المالية، أو غيرها.

مراجع البحث

أولاً: كتب اللغة:

١- لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور.

٢- المعجم الوجيز - لمجمع اللغة العربية.

ثانياً: كتب السنة:

٣- الترغيب والترهيب للإمام الحافظ زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى- المتوفى سنة ٦٥٦هـ.

٤- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى.

٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعائى المتوفى سنة ١١٨٢هـ.

٦- سنن أبى داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٩٧هـ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد.

٧- سنن ابن ماجة للإمام أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ.

٨- سنن البيهقى (السنن الكبرى) للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى النيسابورى المتوفى سنة ٤٥٨هـ.

٩- سنن الترمذى (الجامع الصحيح) لأبى عيسى بن محمد بن عيسى ابن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ.

١٠- سنن النسائى للإمام أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة

٣٠٣هـ.

- ١١- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ.
- ١٢- المستدرک علی الصحیحین لأبی عبد الله محمد النيسابوري.
- ١٣- مسند الامام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن حنبل.
- ١٤- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله ابن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ.
- ١٥- نيل الأوطار بشرح منتقى الأخبار للإمام بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ.

ثالثاً: كتب الفقه:

كتب فقه الحنفية:

- ١٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي.
- ١٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ.
- ١٨- البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني.
- ١٩- حاشية سعد حلي على الهداية مع فتح القدير.
- ٢٠- الدر المختار للعلامة علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي الحصفكي المتوفى سنة ١٨٠٨م.
- ٢١- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٥هـ.

٢٢- العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود
البارتني المتوفى سنة ٧٨٦هـ.

٢٣- فتح القدير على الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد
الواحد السواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١هـ.

٢٤- المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

٢٥- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح
القدير) لشمس الدين المعروف بقاضي زاده.

٢٦- الهداية شرح بداية المبتدى للإمام برهان الدين أبي الحسن
علي بن عبد الجليل أبي بكر الفرغاني الميرغيناني المتوفى
سنة ٥٩٣هـ.

كتب فقه المالكية:

٢٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام
أبي الوفا إبراهيم بن الامام شمس الدين أبي عبد الله محمد
بن فرحون اليعمرى المالكي.

٢٨- الزخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق
الاستاذ محمد أبو خبزة المتوفى سنة ٦٨٤هـ.

٢٩- المنتقى شرح الموطأ للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن
سعد بن أيوب بن واث الباجي المتوفى ٤٩٤هـ.

كتب فقه الشافعية:

٣٠- أدب القضاء لشهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله
الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم الشافعي المتوفى
سنة ٦٤٢هـ.

- ٣١- تكملة المجموع شرح المذهب للشيخ محمد نجيب المطيعي.
٣٢- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن
علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري.
٣٣- المجموع شرح المذهب للشيخ محي الدين النووي.
٣٤- متن المنهاج لأبي زكريا يحيى شرف النووي.
٣٥- مغنى المحتاج للشيخ محمد الشرييني الخطيب.
٣٦- المذهب للإمام الفيروز ابادي الشيرازي.

كتب فقه الحنابلة:

- ٣٧- شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يوسف بن
إدريس البهوتي.
٣٨- المغنى والشرح الكبير على متن المقنع للإمامين موفق
الدين وشمس الدين ابني قدامة.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٥٢٢	المقدمة:
٥٢٣	أهمية البحث:
	المبحث الأول
٥٢٥	تعريف التحكيم، وركنه، ووصفه الشرعي، ودليله
٥٢٥	أولاً: تعريف التحكيم:
٥٢٦	ثانياً: ركن التحكيم:
٥٢٦	ثالثاً: الوصف الشرعي للتحكيم:
	المبحث الثاني
٥٣١	الفرق بين القضاء والتحكيم
	المطلب الأول: الفرق بين التحكيم بتولية الأمام والتحكيم بتولية الخصمين:
٥٣١	المطلب الثاني: أوجه الاتفاق بين القضاء والتحكيم
٥٣٢	المطلب الثالث: أوجه الفرق بين القضاء والتحكيم
	المبحث الثالث
٥٣٣	شروط التمكيم
٥٣٣	أولاً: ما يرجع إلى الحكم من شروط
٥٣٣	(١) الإسلام:
٥٣٤	(٢) الحرية:
٥٣٤	(٣) العقل:
٥٣٥	(٤) الذكورة:
٥٣٧	(٥) البلوغ:
٥٣٨	(٦) العدالة:
٥٣٩	(٧) المحدود في قنف:

تايغ فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٥٣٩	(٨) البصر:.....
٥٣٩	(٩) النطق:.....
٥٤٠	(١٠) السمع:.....
٥٤٠	أقوال الفقهاء فى اشتراط أهلية الاجتهاد
٥٤٣	ثانياً: ما يرجع إلى المحكمين من شروط :
٥٤٣	(١) العقل :
٥٤٤	(٢) الرضا بالتحكيم :
٥٤٤	ثالثاً : ما يرجع إلى الشئ محل التحكيم :.....
	المبحث الرابع
٥٤٥	صفة التحكيم
٥٤٥	أولاً: التحكيم بعد التعاقد قبل النظر فى الخصومة :....
	ثانياً : التحكيم بعد التعاقد بعد الشروع فى النظر فى
٥٤٥	الخصومة :.....
٥٤٦	ثالثاً : التحكيم بعد التعاقد إلى حين الشروع فى الحكم:..
٥٤٦	رابعاً: التحكيم بعد التعاقد إلى حين الحكم :.....
٥٤٨	بم يلزم الحكم الصادر من الحكم؟.....
	المبحث الخامس
٥٥١	ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز
٥٥٢	المطلب الأول: ما يجوز فيه التحكيم بالاتفاق :.....
٥٥٣	المطلب الثانى: ما لا يجوز فيه التحكيم بالاتفاق:
٥٥٤	المطلب الثالث: الأمور المختلف فيها :
٥٥٨	المطلب الرابع : حكم المحكم فيما ليس له أن يحكم فيه:

تابع فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
	المبحث السادس
٥٥٩	مدى نفاذ المحكم ونطاقه
٥٥٩	أولاً: نقض حكم المحكم:
٥٥٩	الأول: إذا كان جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم.
٥٦٠	الثاني: إذا لم يكن جوراً:
٥٦٤	ثانياً: نطاق حجية حكم المحكم:
٥٦٥	(١) في حالة التحكيم في عيب بالمبيع:
٥٦٥	(٢) في حالة التحكيم في عيب بمشترى من الوكيل
٥٦٥	(٣) في حالة التحكيم في القتل الخطأ، والحكم بالدية على العاقلة :
	المبحث السابع
٥٦٦	طرق حكم المحكم، وإثباته
٥٦٦	أولاً: طرق حكم المحكم:
٥٦٧	ثانياً: كيفية إثبات حكم المحكم على المحكمين:
	المبحث الثامن
٥٦٨	من لا يجوز الحكم لهم وعليهم
٥٦٨	أولاً: من لا يجوز أن يحكم لهم:
٥٦٩	ثانياً: من لا يجوز أن يحكم عليهم:
٥٦٩	ثالثاً: حكم ما لو حكم لمن لا يجوز أن يشهد له:
٥٧٠	رابعاً: حكم ما لو حكم على من لا يجوز أن يشهد عليه
	المبحث التاسع
٥٧١	عزل المحكم
٥٧٢	خاتمة البحث:
٥٧٤	مراجع البحث:
٥٧٨	فهرس الموضوعات:



كلية الشريعة والقانون بأسسوط

بحث فى

شرع من قبلنا عند الأصوليين

دراسة وتطبيق

إعداد

د/ صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

مدرس أصول الفقه بالكلية

١٤١٩ - ١٩٩٨م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا
وما كان من المشركين

(الآية ١٢٣ من سورة النحل)

﴿لم نشرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك
وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا
تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبي
إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب﴾

(الآية ١٣ من سورة الشورى)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أولاً: المقدمة

أحمدك والحمد من نعمك وأستزيدك من فضلك وكرمك
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة لا لغو في مقالها
ولا انفصال لاتصالها وأشهد أن سيدنا محمداً عبده الشريف
ورسوله المنيف وأمينه الذي كان عدلاً لا يحيف، أرسله بالرفقة
والرحمة وأيده بالثبات والعصمة وكشف به الغمة، فهو خير نبي
بعث إلى خير أمة صلى الله عليه وعلى آله صلاة يبلغهم بها
نهاية المراد والهمه ويبيض بها وجوه أوليائهم يوم الظلمة وسلم
تسليماً كثيراً.

وبعد

فإن الله تعالى لم يخلقنا عبثاً بل خلقنا لأمر عظيم هو
عبادته سبحانه، قال تعالى "وما خلقت الجن والإنس إلا
ليعبدون"^(١)، ولم يتركنا هملاً بل أرسل إلينا الرسل ليأخذوا بأيدي
الناس من الضلال إلى الهدى، فمن تبعهم فاز برضوان الله، ومن
عصاهم أدخل ناراً وقودها الناس والحجارة، قال تعالى "رسلاً
مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل
وكان الله عزيزاً حكيماً"^(٢).

واحتفظ سبحانه وتعالى بحق التشريع لنفسه فلا مشرع إلا
هو، وأمر عباده بالامتثال لحكمه والاحتكام إليه، قال تعالى: "فلا

(١) الآية ٥٦ من سورة الذاريات.

(٢) الآية ١٦٥ من سورة النساء.

وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم^(١)، وقال تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون^(٢) وما عليه البشر الآن من الحيرة وكدر العيش والعداوة والنبغضاء إنما سببه عدم الاحتكام إلى الشريعة الغراء، ولا خروج لهم مما هم فيه إلا بالعودة الصادقة إلى حكم الله وشرعه والسير على منواله قال تعالى: "إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم^(٣)"، وفهم أحكام الشريعة إنما ينبع من تعلم علم أصول الفقه، لأن العلوم الأخرى وسائل إليه، وهو أقرب الوسائل إلى استنباط الأحكام الشرعية المستجدة، فهو أشرف العلوم وأعظمها قدراً وأرفعها ذكراً، يقول الإمام حجة الإسلام الغزالي هو العلم الذي ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع فأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول، ولا هو مبنى على محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد، فهذا العلم قد جمع فيه شرف المنبع، وشرف الغاية وشرف الموضوع وأهمية الفائدة^(٤).

هذا: وقد عقدت العزم على أن أبحث عن موضوع من موضوعات هذا الفن لينشر في مجلة الكلية هذا العام، فوقع اختياري على موضوع "شرع من قبلنا عند الأصوليين دراسة وتطبيق"، وهذا الموضوع من الأدلة المختلف فيها لأن أدلة الشرع

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٢) الآية ٤٤ من سورة المائدة.

(٣) الآية ١١ من سورة الرعد.

(٤) راجع المستصفي ج ١ ص ٣ ط. دار الفكر.

منها ما هو متفق عليه بين العلماء وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومنها ما هو مختلف فيه وهي مذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستحسان، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع وغيرها.

وعسانى بهذا العمل أن أساهم مع المساهمين في خدمة الشريعة الغراء الذين يريدون لهذه الأمة أن تحقق ذاتها، فنحتكم إلى ما لديها من تشريع واف بكل متطلبات الحياة، وذلك لما فيه من المرونة والشمول والتجدد، غير غافلة عن الإفادة من ثمرات التطور العلمى عند الآخرين، وأن تعود من جديد لتمد العالم كما أمدته من قبل بأعظم ثمرة علمية عرفها الإنسان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعه وعمل بدعوته إلى يوم الدين.

د/صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

ثانياً: خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى خمسة مباحث وخاتمة وفهرس لموضوعات البحث وبيئاتها كالتالى:

المبحث الأول: فى التعريف بشرع من قبلنا.

المبحث الثانى: فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله عقلاً.

المبحث الثالث: فى تعبد النبى ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة.

المبحث الرابع: فى تعبد النبى ﷺ وأمنه بشرع من قبلهم بعد البعثة.

المبحث الخامس: فى أثر خلاف العلماء فى الاحتجاج بشرع من قبلنا فى الفقه الإسلامى.

ويشتمل على المسائل الآتية:

المسألة الأولى: فى الأضحية.

المسألة الثانية: فىمن نذر أن ينبح ولده أو ينحره ماذا يجب عليه؟.

المسألة الثالثة: فىمن حلف ليضرب زيداً أو امرأته مائة خشبة فضربه بالعتكال ونحوه فهل يبر فى يمينه أم لا؟.

المسألة الرابعة: فى ضمان ما تفسده المواشى والدواب المرسلة.

المسألة الخامسة: فى جعل المنفعة مهراً أو النكاح بالإجارة.

- المسألة السادسة: في ألفاظ النكاح.
- المسألة السابعة: في وجوب الإشهاد في النكاح.
- المسألة الثامنة: في حكم من فعل فعل قوم لوط.
- المسألة التاسعة: في الإسلام ليس شرطاً في الإحصان.
- المسألة العاشرة: في قتل الذكر بالأنثى.
- المسألة الحادية عشرة: في قتل الجماعة بالواحد.
- المسألة الثانية عشرة: في الجعل والجعالة.
- المسألة الثالثة عشرة: في إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استئمار.
- المسألة الرابعة عشرة: في صحة ضمان المجهول.
- المسألة الخامسة عشرة: في الكفالة بالنفس.
- المسألة السادسة عشرة: في مشروعية الإجارة.
- المسألة السابعة عشرة: في حكم جهالة العمل في الإجارة.
- المسألة الثامنة عشرة: في حكم الختان.
- الخاتمة - ثم الفهارس.

المبحث الأول

تعريف شرع من قبلنا

تمهيد:

لقد شاء الله عز وجل أن يجعل الرسل مبشرين ومنذرين ومبلغين دعوة الله تعالى في أرضه، معلمين الناس التعاليم السامية، وكان لكل رسول منهجه وتشريعه أنذى يناسب أمته وقومه إذ كانت شرائعهم محدودة ومخصصة بأقوامهم قال تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً"^(١)، فقد دلت الآية أن كل رسول له رسالة خاصة به وقومه، أما رسالة سيدنا محمد ﷺ فإنها رسالة عامة وشاملة لكل الأحداث على مر الدهور والعصور، قال تعالى: "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"^(٢).

إذا تقرر هذا فما هو تعريف شرع من قبلنا؟

المراد بشرع من قبلنا:

الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة، وجاء بها الأنبياء السابقون، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية، كشرعية إبراهيم وموسى^(٣)، قال تعالى: "ثم أوحينا إليك إن أتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين"^(٤)، وقال تعالى: "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله

(١) جزء من الآية ٤٨ من سورة المائدة.

(٢) سورة الأنبياء الآية ١٠٧.

(٣) راجع أصول الفقه للكتور بدر بن أبو العيين ص ٢٣٤ ط مؤسسة شهاب الجامعة، بحث في الأدلة المختلف فيها للكتور محمد السعيد على عبد ربه ص ٢٥١.

(٤) سورة انحل الآية ١٢٣.

وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون^(١) " مع ملاحظة أن الشرائع السماوية كلها واحدة في أصل التوحيد قال تعالى: "تشرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب"^(٢).

فقد أوضحت الآية الكريمة أن أصل الشرائع واحد ودعوتها واحدة، ولكن لكل أمة تشريعاتها التي تناسبها، فقد حرم الله تعالى بعض الأمور على بعض الأقوام، لأن هذا التحريم قد يكون لهم فطاماً عن شهوات انغمسوا فيها، كما قال الله تعالى عن اليهود "وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون"^(٣).

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) سورة الشورى الآية ١٣.

(٣) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

المبحث الثاني

"تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله عقلاً"

أولاً: تحرير محل النزاع:

شرع من قبلنا من الأنبياء السابقين -عليهم السلام- هل يجوز عقلاً أن يكون النبي ﷺ متعبداً به أى مكلفاً به أم لا؟ وبمعنى آخر: هل يمنع العقل أن يكون النبي ﷺ مكلفاً بشرع من قبله أم أن العقل يجيز ذلك؟.

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه بعض الشافعية وكثير من الحنفية، وبعض المالكية وغيرهم وهم يرون أنه يجوز عقلاً أن يتعبد الله تعالى نبينا محمداً ﷺ بشرع من قبله^(١).

المذهب الثانى:

وعليه بعض القدرية والمعتزلة وغيرهم، وهم يرون أنه لا يجوز تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله عقلاً، أى أن العقل يحيل ذلك^(٢).

(١) راجع هذا المذهب فى تيسير التحرير جـ ٢ ص ١٩٠ ط دار الفكر، كشف الأسرار على أصول البرزوى جـ ٣ ص ٢١٢ الناشر دار الكتب الإسلامى- القاهرة، الإباج جـ ٢ ص ٣٠١ الناشر الكليات الأزهرية، شرح تنقيح الفصول ص ٢٩٦ ط دار الفكر. مختصر بن الحاجب بشرح العبد جـ ٢ ص ٢٨٦ الناشر الكليات الأزهرية.

(٢) راجع المراجع السابقة، المغنى للقاضى عبد الجبار جـ ١ ص ٣٦ ط دار التأليف والنشر بالقاهرة، المستصفى جـ ١ ص ٢٤٩ ط دار الفكر، الأحكام للأمدى جـ ٤ ص ١٩٠. ثنائى دار الحديث.

ثالثاً: الأدلة:

(أ) أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول بالمعقول، ومن ذلك مايلي:

١- لو امتنع النبي ﷺ من التعبد بشرع من قبله عقلاً لكان امتناعه إما لذاته وهو باطل، فإنه لو فرض وقوعه لم يلزم عنه لذاته محال في العقل، وما هذا حاله فهو ممكن:

وإما لعدم المصلحة في ذلك وهو أيضاً باطل، لأنه مبني على وجوب رعاية المصلحة في أفعال الله تعالى، وعلى تقدير القول بوجوب رعاية المصلحة فلا استبعاد ولا استتكار في دين الله تعالى أن يتعبد النبي ﷺ بشريعة من قبله من الأنبياء، لأن المصالح قد تتفق وقد تختلف، فيجوز أن يكون الشيء مصلحة في زمان النبي الأول دون الثاني، أو مصلحة في الزمان الثاني دون الزمان الأول، ويجوز أن يكون مصلحة في الزمان الأول والثاني، ويجوز أن تختلف الشرائع أو تتفق في الجميع أو في البعض، وإما لأمر ثالث وهو أيضاً باطل، لأن الأصل عدمه فلا بد من إثباته بدليل، وإذا كان كل ذلك جائزاً كان واقعاً، لأن أقل درجات الجواز الوقوع، فكان تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله جائزاً عقلاً، لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال في العقل^(١).

(ب) أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول، ومن ذلك مايلي:

١- لو كان النبي ﷺ متعبداً بشرع من قبله عقلاً، لكان مرسلأ بما أرسل به الأولون، فلم يكن لإرساله وإظهار المعجزة على يده

(١) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى ج٣ ص٢١٢، تيسير التحرير ج٣ ص١٩٠، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج٢ ص١٨٤ ط دار الفكر، مختصر ابن تاجب بشرح العضد ج٢ ص٢٨٦، الإبهاج ج٢ ص٢٠١، شرح تنقيح القصول لنقرا في ص٢٩٦.

فائدة، لكون الشريعة التي أرسل بها معلومة بدون إرساله من الأنبياء المتقدمين، ولا يجوز بعثه نبي إلا بشرع مستأنف، فإن لم يجد أمراً فلا فائدة في بعثه، ولا يرسل الله تعالى رسولا بغير فائدة^(١).

أجيب عن ذلك

لا نسلم لكم عدم الفائدة في إرسال النبي الثاني، لأن شريعته معلومة بإرسال النبي الأول، لأننا نقول: إنها وإن اتفقا في بعض الأحكام يجوز أن يختلفا في بعضها، ويجوز أن يكون النبي الأول مبعوثاً إلى قوم، والنبي الثاني إلى غيرهم، ويجوز اجتماع نبيين في زمان واحد في مكانين، على أن يدعو كل منهما إلى شريعته، كما في قصة سيدنا شعيب وموسى - عليهما السلام -.

فضلاً عن ذلك فالفائدة في إرسال الرسل مبنية على تعليل أفعال الله تعالى برعاية المصالح وفعل الصلاح والأصلح عليه تعالى، وهو باطل، لأن الله تعالى لا يجب عليه شيء، لأنه لو أتاب من لا يستحق الثواب وأعطاه درجة الإتيان به لكان ذلك صلاحاً، وإن كان الفعل قبيحاً^(٢).

الرأى الراجح:

أرى أن القول بجواز تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله عقلاً هو الراجح، لأنه يجوز لله تعالى أن يأمره بتباعد شرائع الأنبياء السابقين، ويجوز أن يتعبد بالاجتناب عنها، ولا امتناع في ذلك، فإنه لا يترتب على فرض وقوعه محال في العقل، وكل ما كان كذلك كان جائزاً.

(١) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٤٩، الإحكام للأمدى ج ٤ ص ١٩٠، المغنى للقاضي عبد الجبار ج ١ ص ٣٦.

(٢) راجع لمرجع السابقة: فوائح الرحمت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ١٨٤.

المبحث الثالث

"تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة"

تمهيد:

تحدثنا في المبحث الثاني عن تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله عقلاً، وقلنا: إنه لا مانع عقلاً أن يتعبد الله تعالى نبيه بشرع الأنبياء السابقين، لأنه لا يترتب على فرض وقوعه محال في العقل، وهنا أتحدث في وقوع التعبد للنبي ﷺ بشرع من قبلنا قبل البعثة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

الرسول السابقون عليهم السلام، كانت شرائعهم لجميع المكلفين الكائنين في زمانهم والكائنين بعدهم، أو كانت شريعة كل نبي لقومه فقط؟ ومحل الخلاف في فروع اختلفت فيها الشرائع، أما الأصول التي اتفقت عليها الشرائع كالتوحيد ومعرفة الله تعالى وصفاته فلا خلاف في التعبد بها لجميع الأنبياء، لأن دينهم واحد^(١).

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء في وقوع التعبد للنبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

(١) راجع حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ٢ ص ٣٩٣ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. كشف الأسرار على أصول اليزيدى جـ ٢ ص ٢١٢، الأحكام للأمدى جـ ١ ص ١٨٧.

المذهب الأول:

وعليه جماعة من الحنفية والشافعية، واختاره ابن الحاجب من المالكية وغيرهم، وهم يرون أن النبي ﷺ كان متعبدا بشرع من قبله قبل البعثة مطلقا، غير أنهم اختلفوا في تعيين ذلك الشرع بتعيين من نسب إليه، فقيل كان متعبدا بشرع نوح عليه السلام، لأنه أول المشرعين، وقيل بشرع إبراهيم عليه السلام، لأنه صاحب الملة الكبرى، وقيل بشرع موسى عليه السلام لأنه صاحب الكتاب الذي لم تتسخ أكثر أحكامه، وقيل بشرع عيسى عليه السلام، لأنه جاء بعدهم ولم تتسخ شريعته إلى حين بعثة سيدنا محمد ﷺ، وقيل: كان متعبدا بما ثبت أنه شرع، من غير تقييد بشرع محين أو يتوقف في التعيين، وأقرب هذه الأقوال قول من قال إنه كان متعبدا بشريعة إبراهيم عليه السلام، فقد كان ﷺ كثير البحث عنها، عاملا بما بلغه إليه منها، كما يعرف ذلك من كتب السيرة، وكما تفيد الآيات القرآنية من أمره ﷺ بعت البعثة بإتباع تلك الملة، فإن ذلك يشعر بمزيد خصوصية لها، فلو قدرنا أنه كان على شريعة قبل البعثة لم يكن إلا عليها^(١).

المذهب الثاني:

وعليه أبو الحسين البصري، وجماعة من المتكلمين، والإمام مالك وأصحابه، وحكاه الغزالي في المنحول، ونقله

(١) رجع هذا المذهب في المراجع السابقة. تيسير التحريز ج ٢ ص ١٢٩. مختصر ابن الحاجب بشرح بعض ج ٢ ص ٢٨٦. إرشاد التحول ج ٢٠ ط دار المعرفة بيروت - لبنان. أحكام تلاميذ ج ٤ ص ١٨٧. المسودة ص ١٧٤. المدنى بمصر. المستصفي تفرغ ج ١ ص ٢٤٦، شرح تنقيح الفصول تفرغ ج ٣ ص ٣٠٠، البرهان ج ١ ص ٥٧.

الشوكاني عن القاضي الباقلاني، وابن القشيري، وهم يرون أن النبي ﷺ لم يكن متعبدا بشرع من قبله قبل نبوته.

المذهب الثالث:

وعليه الغزالي والآمدی والقاضي عبد الجبار، ونسبه الشوكاني لإمام الحرمين وابن القشيري، وقال: إنه اختيار الإمام النووي في الروضة وقال به كثير من المحققين، وهم يرون التوقف في تعبد النبي ﷺ بشرع من قبلنا بعد القول بالجواز العقلي^(١).

ثالثا: الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة بالسنة والمعقول:
أ- دليلهم من السنة: استدلوا من السنة بما يلي:

- ١- إن الأحاديث متضاربة ومتعاضدة على أنه ﷺ قبل البعثة كان يتعبد، وكان يأتي غار حراء^(٢) ويتحنث فيه، أي يتعبد ويعتزل للعبادة، ومن ذلك ما روى عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: أول ما بدئ به رسول الله ﷺ الرؤيا الصالحة في النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح، ثم حيب إليه الخلاء، وكان يخلو بغار حراء

(١) رجع هذين المذهبين في المراجع السابقة، المعتمد ج ٢ ص ٣٣٧ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. المنحول ص ٢٣١ تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ط دار الفكر العربي بدمشق.

(٢) هو الغار الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يتحنث فيه قبل النبوة وهو غار في جبل حراء الذي أوى إليه النبي صلى الله عليه وسلم هو وأبو بكر رضي الله عنه في نية الهجرة (راجع معجم البندان ج ٢ ص ١٨٢ ط دار صادر بيروت - لبنان).

فيتحدث فيه وهو التعبّد الليلي نزلت العدد قبل أن ينزع إلى أهله ويتزوّد لذلك^(١)، وكان ﷺ يصلي ويحج ويعتمر، ويطوف بالبيت ويذكرى، ويأكل للذبيحة، ويتجنب الميتة، ويركب البهائم ويسخرها، وكل واحد وإن كان أحاداً لكن المجموع متعاقد على إثبات القدر المشترك، وتلك الأعمال شرعية تعلم بالضرورة ممن يمارسها قصداً للطاعة، وهو موافقة أمر الشارع، ولا يتصور من غير تعبد، فتلك الطاعات إما عرفت بالعقل أو بالشرع السابق، وهو شرع من قبلنا، ولا حكم للعقل، لأنه لا مدخل له في الشرع، فتعين الثاني وهو الشرع^(٢).

اعترض على هذا الدليل:

بأننا لا نسلم بثبوت شيء مما ذكره بنقل يوثق به، وعلى تقدير ثبوته لا يدل على أنه كان متعبداً به شرعاً، لاحتمال أن تكون صلاته وحجه وعمرته وطوافه بطريق التبرك بفعل ما نقل جملته من أفعال المتقدمين، واندرس تفصيله ولم يثبت أنه تولى التزكية بنفسه، ولا أمر بها، ويحتمل أن يكون الطواف بالبيت إنما فعله ليتشاغل كما يتشاغل الإنسان بالمشي، وأما تعظيمه البيت الحرام فيحتمل أن يكون عظمه لأن إبراهيم - عليه السلام - عظمه. والعقل يقضى بحسن تعظيم أماكن الأنبياء وتمييزها وتعظيم ما عظموه ما لم يثبت نسخه، وأما أكله ﷺ اللحم فحسن

(١) راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٢ ص ٢٢ كتاب الوحي ط دار المعرفة بيروت - لبنان.

(٢) راجع فرائق قرحموت بشرح مسند الثبوت ج ٢ ص ١٨٤. مختصر ابن الحاجب بشرح معتمد ج ٢ ص ٢٨٦. تيسير التحرير ج ٢ ص ١٢٠.

فى العقل، لأنه ليس فيه ضرر على أحد، وفيه منفعة للأكل، وأما ركوب البهائم والحمل عليها فحسن فى العقل لأنه ضرر يؤدى إلى نفع أعظم منه، وهو القيام بالمصالح، وأما تركه لأكل الميتة فبناءً على عفاة نفسه كعفاة لحم الضب^(١)، ولما أنه كان متعبداً بذلك فلا^(٢).

أجيب عن الاعتراض السابق:

بأن إتيانه غار حراء وتعبده به وصلاته وطوافه وغيرها ثابت فى الصحاح من الأحاديث، وقد تقدم ذكره^(٣) فلا يمكن منعه، وأما احتمال كون فعله للتبرك بفعل مثل ما نقل جملته واندرس تفصيله بعيد، لأنه ﷺ كان يفعله بكيفيات مخصوصة، واندرس تفصيله ممنوع لأن أهل الكتاب^(٤) كانوا كثيرين، وكانوا ينقلون أفعال الأنبياء على التفصيل من التوراة والإنجيل.

وأما التحريف فلم يعلم قبل البعثة حتى يقال إنه ما كان يثق بكتابتهم للتحريف، والبناء على أنه لا يحرم قبل الشرع بعيد، لأن ذلك الزمان لم يكن قبل ورود الشرع لقدم شرائع كثيرة^(٥).

(١) فقد روى عن خالد بن الوليد - رضى الله عنه - قال قدم ضباً للنبى صلى الله عليه وسلم دون أن يأكله فقال له بعض الصحابة لو يحرم أكله يا رسول الله فقال لا ولكنه ليس فى أرض قومى فأجذنى أعافه (راجع صحيح البخارى بشرح للكرمانى ج ٢ ص ١١٣ ط دا إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣ ص ٩٩ باب إباحة الضب ط المصرية بالقاهرة).

(٢) راجع الأحكام للكمذى ج ٤ ص ١٨٩، المعتمد ج ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث الدال على تعبد النبى صلى الله عليه وسلم فى غار حراء.

(٤) هم اليهود والنصارى (راجع تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٧٢ ط المختار الإسلامى).

(٥) راجع هذا الجواب فى فوقه للرحموت وشرحه ج ٢ ص ١٨٤، شرح المضد على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٦.

ب- دليلهم من المعقول: استكملوا من المعقول بما يلي:

١- بأن شرع من قبلنا كان شرعاً عاماً لجميع المكلفين، والإخلاص للمكلف عن التكليف، وأنه قبيح، فيدخل النبي ﷺ في العموم ليتناولوه أيضاً^(١).

اعترض على ذلك:

بأننا لا نسلم عموم شرع من قبلنا، فإنه لم ينقل في ذلك لفظ يدل على التعميم لنحكم به، يدل عليه قوله تعالى: "وما أرسلنا من رسول الله إلا بلسان قومه"^(٢).

وهذا دليل على أن الأنبياء السابقين عليهم السلام- كانوا يبعثون إلى أقوامهم خاصة، وعلى تقدير نقله يحتمل أن يكون زمان النبي ﷺ زمان اندراس الشرائع المتقدمة وتعذر التكليف بها لعدم نقلها وتفصيلها، ولذلك بعث في ذلك الزمان^(٣).

أجيب عن ذلك:

بأننا لا نسلم لكم عدم عموم شرع من قبلنا، لأن آدم- عليه السلام- كان مبعوثاً إلى الكل، وكذا نوحاً بعد الطوفان، فلما لم يثبت نسخ شريعتهما فهما كما كانتا باقيتين على العموم، وأما احتمال كون زمانه زمان الاندساس، فقد تقدم الكلام فيه. وأما قولكم ولذلك بعث في ذلك الزمان ممنوع. لم لا يجوز أن يكون بعثه في ذلك الزمان لما فيه من المصلحة في نسخ بعض الشرائع

(١) راجع هذا الدليل في المراجع السابقة، تيسير التحرير ج٢ ص ١٣٠.

(٢) سورة إبراهيم الآية ٤.

(٣) راجع الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٨٩، الآيات البيئات للعبادي ج٤ ص ١٩١.

المتقدمة، وإن كانت معلومة منقولة مفصلة، كما وقع النسخ^(١) في شريعتنا لأسباب كثيرة مفصلة، ومن ذلك الإجماع المنعقد على نسخ وجوب التوجه إلى بيت المقدس باستقبال الكعبة في قوله تعالى: "قول وجهك شطر المسجد الحرام"^(٢)، وعلى نسخ الوصية للوالدين والأقربين بآية المواريث، ونسخ صوم يوم عاشوراء بصوم رمضان إلى غير ذلك من الأحكام.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم جواز تعبد النبي صلى الله عليه وسلم بشرع من قبله قبل البعثة بالمعقول، هالك بيانه:

(١) يطلق النسخ لغة على عدة معان هالك بيانها:

أ- الإزالة سواء أقيم شيء مقامه أم لا.

ب- النقل والتحويل سواء كان النقل من مكان إلى مكان دون تغيير مع تعدله في المحل الأول أم لا ومن حالة إلى أخرى.

ج- الرفع ومنه نسخت الشمس الظل ونسخت الريح آثار القوم (راجع للقاموس المحيط ج١ ص ٢٨١ ط مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، لسان العرب ج٦ ص ٤٤٠ ط دار المعارف، للمصباح المنير ج٢ ص ٦٠٢ ط المكتبة العلمية بيروت- لبنان، مختار الصحاح ص ٦٥٦ ط دار مصر للطباعة وفي الاصطلاح له عدة تعريفات منها مايلي:

أ- فقد عرفه صدر الشريعة فقال: هو أن يرد دليل شرعي متأخراً عن دليل شرعي مقتضياً خلاف حكمه (التوضيح ج٢ ص ٦٢).

ب- وعرفه ابن الحاجب فقال: هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر (مختصر ابن الحاجب بشرح المضد ج٢).

ج- وعرفه البيضاوي: بأنه انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متأخر عنه (الإبهاج ج٢ ص ١٤٥).

(٢) سورة البقرة الآية ١٤٤.

أ- دليلهم من المعقول: استدلوا من المعقول بما يلي:

١- لو كان الرسول ﷺ متعبداً بشرع من قبله قبل البعثة، لوقعت المخالطة مع أهل الشرائع السابقة لمعرفة الأحكام عادة، فإن المعرفة مقامة العمل، وهذا لا يحصل إلا بالتعلم من أهلها، والتعلم لا يحصل إلا بالمخالطة، ولو وقعت المخالطة لنقل إلينا ويفعل بفعلهم، وقد نقلت أفعاله قبل البعثة، وعرفت أحواله، ولم ينقل عنه أنه ﷺ كان يفعل ما تفعله النصارى أو يخالطهم، أو يخالط غيرهم أو يسألهم عن شرعهم، وانتفاء المخالطة وهو اللازم لدليل على انتفاء الوقوع والنقل والتعبد هو المألوم^(١).

أجيب عن ذلك:

بمنع قضاء العادة بالثبوت واللزوم والسند، وهو أنه متعبد بما علم أنه شرع، وذلك يحصل بالتواتر دون الأحاد، والتواتر لا يحتاج إلى المخالطة، والأحاد لا يفيد العلم، وإذا ثبت هذا فلا نسلم لزوم المخالطة، لأنها قد تمتنع لموانع، وإن لم نعلمها، فيحمل عدم المخالطة على الموانع من المخالطة، جمعاً بين دليلنا الدال على كونه متعبداً بشرع من قبله، وهو تضافر الأحاديث، ودليكم الدال على نفى تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله، وفي هذا جمع بين الأدلة فإن الجمع بين الأدلة واجب ما أمكن^(٢).

(١) راجع الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٨٨، المعتمد ج٢ ص ٣٣٧.

(٢) راجع شرح المعتمد على مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٦، فوائح الرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٤.

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث القائلون بالتوقف من المعقول بما يلي:

- ١- بأن القول بوقوع التعبد وعدمه يستدعي دليلاً، والأصل عدمه، وما يتوهم من الأدلة الدالة على الوقوع وعدمه، فمع عدم دلالتها في أنفسها معارضة وليس التمسك ببعض منها أولى من البعض (١).

جوابه

أجيب عن ذلك:

بأن هنالك أدلة صحيحة على تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، وقد ذكرناها في أدلة المذهب الأول القائل بجواز التعبد.

هذا وبعد ذكر الأقوال والأدلة في تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة أرى ترجيح قول من قال: إنه كان متعبداً به، وذلك لدلالة الحديث على ذلك، وهذا ما رجحه ابن الحاجب حيث قال: "والمختار أنه كان متعبداً بشرع من قبله قبل البعثة" (٢).

(١) راجع إرشاد الفحول ص ٢١١، الأحكام للامدني ج ٤ ص ١٨٨، المستصفي ج ١

ص ٢٤٦، البرهان لإمام الحرمين ج ١ ص ٢٠٩.

(٢) راجع مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٦.

المبحث الرابع

" تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة "

تمهيد:

بعد أن تحدثنا في المبحث الثالث عن تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، وقلنا إن المختار أنه ﷺ متعبد به، نتحدث هنا عن تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بعد البعثة.

أولاً: تحرير محل النزاع:

أ- إن الشرائع السماوية كلها واحدة في أصول الدين، مثل الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والقضاء خيره وشره حلوه ومره، وغير ذلك من أصول العبادات التي لا تختلف فيها الشرائع، قال تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه (١)".
ب- إن ما ثبت نسخه بشريعتنا فإنه لا يؤخذ به، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام السابقة، فإنه لا يسرى علينا حكمه اتفاقاً.

مثال ذلك: ما كان في شريعة موسى -عليه السلام- أن العاصي لا يكفر عن ذنبه إلا إذا قتل نفسه، قال تعالى: "فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم" (٢) "فقد نسخ ذلك، إذ جاز للعاصي أن يتوب إلى الله تعالى، وباب التوبة مفتوح إلى أن تطلع الشمس من مغربها،

(١) جزء من الآية ١٢ من سورة الشورى.

(٢) سورة البقرة الآية ٥٤.

أو قبل الغرغرة، قال تعالى: **كُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ** ^(١).

وكذلك عدم طهارة الثوب المتنجس إلا بقطع الجزء الذي أصابته النجاسة، وكان ذلك في شريعة موسى - عليه السلام -، ثم نسخ هذا الحكم في شريعتنا وجعل طهارة الثوب المتنجس بغسله بالماء وليس بقطع الجزء المتنجس، كذلك تحريم بعض الأطعمة على بنى إسرائيل، كما قصه الله تعالى بقوله "وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْوَحَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ" ^(٢)، فقد نسخ التحريم وأبيح لنا ما كان محرماً على بنى إسرائيل.

ج- إننا لا يمكن أن نتعرف على الأحكام في الشرائع السابقة إلا من المصادر الإسلامية وهي الكتاب والسنة، أما ما علم بنقل أهل الكتاب فلا يعتبر حجة، لإخبار الله تعالى أنهم حرفوا الكتب وبلوها.

د- ما ثبت أنه مقرر في شريعتنا، فإنه يجب علينا اتباعه بلا خلاف، مثال ذلك الصيام، فإنه كان مشروعاً في الأمم السابقة، فشرع في شريعتنا وأصبح واجباً علينا، قال تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ**

(١) سورة لقمان الآية ٥٣.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤٦.

من قبلكم لعلمكم تتقون^(١)، فقد أوجبه الله علينا كما كان واجباً على الأمم السابقة، ولم ينسخ في حقنا، هذه هي أوجه الاتفاق بين العلماء.

أما الذي ورد في شريعتنا وكان مشروعاً في الشرائع السابقة، ولم يرد حكم بالنهاي عنه أو الأمر بإتباعه، مثل قوله تعالى: "وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ"^(٢) وقوله تعالى: "مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كُتِبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَافِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"^(٣)، فقد اختلف العلماء في تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلهم على مذاهب وهو ما سنتناوله فيما يلي:

ثانياً: مذاهب العلماء:

اختلف العلماء في تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلهم بعد البعثة على ثلاثة مذاهب هلك بيانها:

أ- المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ونقله الشوكاني عن ابن السمعاني، ونقله البخاري في الكشف عن أكثر الحنفية وعامة أصحاب الشافعي، وطائفة من المتكلمين، واختاره ابن الحاجب والمرخسي وابن القشيري، ونقله الأمدى عن الحنفية، واختاره ابن عبد الشكور وغيرهم، وهم يرون أن

(١) سورة البقرة الآية ١٨٣.

(٢) سورة المائدة من الآية ٤٥.

(٣) جزء من الآية ٣٢ من سورة المائدة.

شرع من قبلنا لازم لنا، ويجب علينا العمل به على أنه شرعنا، فكل شريعة سبقت فهي شريعة لنبينا- عليه السلام- مشروعة في حقه، إلا إذا قام دليل الانتساخ بناءً على أن ذلك شريعه له، بشرط أن يقصده الله تعالى في كتابه العزيز، أو يقصده النبي ﷺ في سنته على أنه من شرع من قبلنا من غير إنكار أو نسخ، غير أن هؤلاء اختلفوا في النقل، فمنهم من لا يأخذ بما علم بنقل أهل الكتاب، أو نقل من أسلم منهم، أو ما فهمه المسلمون من كتبهم، فإنه لا يجب علينا اتباعه لقيام دليل يوجب العلم، وهو إخبار الله تعالى على أنهم حرفوا الكتب في قوله تعالى: "من الذين هادوا يحرفون الكلم عن مواضعه"^(١)، وقوله تعالى: "ومن الذين هادوا سماعون للكذب سماعون لقوم آخرين لم يأتوك يحرفون الكلم من بعد مواضعه"^(٢)، فلا يعتبر نقلهم، لاحتمال أن يكون المنقول والمفهوم من قبيل ما حرفوه وبدلوه، فلا تقوم به الحجة، ولا بد في الأخذ عنهم أن يقصده الله تعالى أو رسوله ﷺ من غير إنكار أو نسخ. ومنهم من لا يفصل في النقل بين أهل الكتاب، أو برواية المسلمين عما في أيديهم من الكتاب، وبين ما ثبت من ذلك بما قصده الله تعالى أو رسوله ﷺ^(٣).

(١) سورة النساء الآية ٤٦.

(٢) سورة المائدة الآية ٤١.

(٣) راجع هذا المذهب في شرح العنبد على مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٢٨٦، للمسودة ص ١٨٤، كشف الأسرار على أصول اللبزدوي ج٣ ص ٢١٢ وما بعدها، أصول المرحسى ج٢ ص ٩٩، تيسير التحرير ج٢ ص ١٢٠، لثبرهان ج١ ص ٥٠٣، الجمع لأبي إسحاق ص ٤٢ ط الحلبي بمصر، إرشاد الفحول ص ٢١٠، فوائح الرخصات وشرحه ج٢ ص ١٨٤، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩٠، حاشية العطار على جمع الجوامع ج٢ ص ٢٥٣ ط دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

ب- المذهب الثاني:

وعليه للشافعي وبعض أصحابه، وبعض الأشاعرة والمعتزلة، والإمام أحمد في رواية، واختاره الغزالي والرازي والبيضاوي والآمدي وابن السبكي، ونقله الشوكاني عن ابن السمعاني، ونقله البخاري في الكشف عن أكثر المتكلمين وطائفة من الحنفية وغيرهم، وهم يرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا. وفي هذا المعنى يقول ابن حزم: فلما شرائع الأنبياء- عليهم السلام- الذين كانوا قبل نبينا ﷺ فالناس فيها على قولين: فقوم قالوا: هي لازمة لنا ما لم ننه عنها، وقال آخرون: هي ساقطة عنا، ولا يجوز العمل بشئ منها، إلا أن نخلط في ملتبا بشئ موافق لبعضها فنقف عنده ائتماراً لنبينا ﷺ لا اتباعاً للشرائع الخالية، وقال ابن حزم وبهذا نقول.

وقال الزنجاني: شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند الشافعي رضي الله عنه. وقال الغزالي: وهو المختار، وقال المطلي: المختار بعد النبوة المنع من تعبد به بشرع من قبله^(١).

ج المذهب الثالث:

وعليه بعض العلماء، ونقله الشوكاني عن ابن القشيري، وابن برهان وغيرهما، وهم يرون التوقف وعدم الحكم بشئ،

(١) راجع هذا المذهب في المستصفى ج١ ص ٢٥١، المحصول ج١ ص ٥١٩، الإبهاج ج٢ ص ٣٠٢، الأحكام للآمدي ج٢ ص ١٩٠، إرشاد الفحول ص ٢١٠، جمع الجوامع مع حاشية للبستاني ج٢ ص ٣٥٢، كشف الأسرار على أصول البزدي ج٣ ص ٢١٢، نهاية السؤل ج٢ ص ١١، البرهان ج١ ص ٥٠٣، الأحكام لابن حزم ج٥ ص ٧٢٢، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨ ط جامعة دمشق.

ونكره الأمدى فقال: ومن الأصوليين من قال بالوقف، ثم علق عليه بقوله وهو بعيد (١).

ثالثاً: الأصولية:

أ- أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبي ﷺ وأمنه بشرع من قبلهم بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول هالك بيانها:

دليلهم من الكتاب: استدلوا من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى: "أولئك الذين هدى الله فيبدهم اقتده" (٢).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر النبي ﷺ بالافتداء بهدى الأنبياء المذكورين قبل الآية المذكورة، والأمر للوجوب، فيجب عليه العمل بهداهم، والهدى يقع على الإيمان والأحكام الشرعية الفرعية، لشموله لهما، لأن الافتداء يحصل بالمجموع، والأصل موافقته لهم في الأحكام فيما لم ينسخ، ولا معنى للافتداء إلا الالتزام والتمسك بشرعهم، وما كان واجباً في حقه كان واجباً في حقنا كذلك، فيكون شرع من قبلنا شرعاً لنا (٣).

اعترض على ذلك:

بأن الآية الكريمة لا دلالة لكم فيها، إذ لم يكن الأمر فيها على العموم، وإنما هو أمر خاص بما كان مشتركاً بينهم جميعاً - عليهم السلام -، وفيما لم ينسخ، أما عدا ذلك فإنه لا يجب على

(١) راجع إرشاد الفحول ص ٢١٠، الأحكام للأمدى ج ٤ ص ١٩٠.

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠.

(٣) راجع وجه الدلالة في كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٣ ص ٢١٣، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٠٣، نزهة الخاطر المطبوع ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها ط الكليات الأزهرية، تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٥٥٧ وما بعدها، فتاوى دار الفقه العربي.

نبينا ﷺ اتباعه، وبذا لا يكون شرعهم شرعاً له، وبالتالي فلا يكون شرعاً لنا (١).

وقد رد الإمام الغزالي الاستدلال بهذه الآية فقال: إنه تعالى لما ذكر الأنبياء عليهم السلام قال "أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده" (٢) قلنا: أراد بالهدى التوحيد، ودلالة الأدلة العقلية على وحدانيته وصفاته تعالى بنيلين:

أحدهما: أنه قال "فبهداهم اقتده" ولم يقل بهم وإنما هداهم الأدلة التي ليست منسوبة إليهم، أما الشرع فإنه منسوب إليهم، فيكون اتباعهم فيه اقتداء بهم.

الثاني: إنه كيف أمر بجميع شرائعهم وهي مختلفة وناسخة ومنسوخة، ومتى بحث النبي ﷺ عن جميع شرائعهم وهي كثيرة، فدل ذلك على أنه أراد الهدى المشترك بين جميعهم وهو التوحيد (٣).

وقد رد الأمدى الاستدلال بهذه الآية فقال: إنه إنما أمره باتباع هدى مضاف إلى جميعهم مشترك بينهم، دون ما وقع به الخلاف فيما بينهم والناسخ والمنسوخ منه، لاستحالة اتباعه وامتناله، والهدى المشترك فيما بينهم إنما هو التوحيد، والأدلة العقلية الهادية إليه، وليس ذلك من شرعهم في شيء، ولهذا قال تعالى "فبهداهم اقتده" ولم يقل بهم، ويتقدير أن يكون المراد من الهدى المشترك، ما اتفقوا فيه من الشرائع دون ما اختلفوا فيه

(١) راجع الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٢٦ الناشر دار المسلم بالقاهرة.

(٢) سورة الأنعام الآية ٩٠.

(٣) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٥٥ وما بعدها.

فاتباعه له إنما كان بوحى إليه وأمر مجدد، لا أنه بطريق الاقتداء بهم (١) .

٢- واستتلوا كذلك بقوله تعالى: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم" (٢) .
وقال تعالى: "لها شرب ولكم شرب يوم معلوم" (٣) .

وجه الاستدلال بالآيتين:

إن محمد بن الحسن الشيباني قد احتج فى تصحيح القسمة فى العين والمهاياة فى المنفعة بهاتين الآيتين، وما استدل بهما إلا بعد اعتقاده بقاء حكمهما، وأنه شريعة لنبينا، فإنه فى معرض بيان شريعة نبينا لا شريعة من قبله، وقد ذكر شمس الأئمة السرخسى أن محمداً استدل فى كتاب الشرب على جواز القسمة بطريق المهاياة بالآيتين المذكورتين، والمهاياة مفاعلة من الهيئة، وهى الحالة الظاهرة للتهى للشئ، كأن المتهايين لما تواضعا على أمر، رضى كل واحد بحالة واحدة واختارها.

والآيتان قد سبقنا لبيان قصة سيدنا صالح- عليه السلام- ونقلته، وهى من شرع من قبلنا، فكان شرعاً لنا (٤) .

٣- واستتلوا أيضاً بقوله تعالى: "إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح والنبيين من بعده" (١) .

(١) راجع الأحكام للكمى ج ٤ ص ١٩٢ وما بعدها.

(٢) سورة القمر الآية ٢٨.

(٣) سورة الشعراء الآية ١٥٥.

(٤) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٣ ص ٢١٣، أصول السرخسى ج ٢

ص ١٠٠، كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ١٧١ وما بعدها، المبسوط ج ٢٣ ص ٢٠١

ط دار المعرفة بيروت- لبنان.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أخبر بأنه أوحى إلى نبيينا ﷺ بعين ما أوحى إلى نوح وإلى النبيين من بعده، فيقتضى كون الموحى به إليه هو عين الموحى به إليهم من الأحكام، فيكون متعبداً بشرع من قبله (٢) .

اعترض على ذلك:

بأننا لا نسلم أنه يدل على أنه أوحى إليه بعين ما أوحى إليهم، لأن التشبيه وقع في الوحي دون الموحى به، فلا دلالة على اتحاد شرائع الكل حتى يقال باتباعه لشريعتهم، بل المراد به رد استبعاد الكفار الإيحاء إلى بشر، فإنهم كانوا يستبعدون الإيحاء إلى نبيينا ﷺ لكونه بشراً، والوحي إلى البشر بعيد من الله تعالى عليهم، بأنه أوحى إليه كما أوحى إلى سائر الأنبياء المتقدمين، وهم بشر، فلا استبعاد في الإيحاء إلى البشر، كما لا نسلم أن المشابهة في الوحي تتوقف على اتحاد الموحى به، ولو سلم أن المراد به أنه أوحى إليه بعين ما أوحى إلى غيره من النبيين، فلا نسلم دلالة على كونه مأموراً باتباعهم، فإن معناه: أنه متعبد بمثل ما أوحى إلى من قبله من الشرائع بوحي مبتدأ لا بطريق الاتباع نفيزه في شرائعهم، وما كان ذكر نوح- عليه السلام- إلا تشريفاً وتعظيماً وتخصيصاً له، وعلى هذا فلا استدلال لهم فيما ذهبوا إليه من

(١) سورة النساء الآية ١٦٣.

(٢) راجع للمراجع السابقة في رقم ١.

وجوب اتباع شرع من قبلنا^(١).

٤- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك"^(٢).

وجه الدلالة:

فإن الآية الكريمة تدل على وجوب اتباعه ﷺ لشرعية نوح، فإن شرعه هو عين شرع نوح، فإن الدين هو الشرع، فيكون متعبداً بما أوحى إلى نوح عليه السلام^(٣).

نوقش هذا:

بأننا لا نسلم أن المراد بالدين هو الشرع، بمعنى الأحكام الفرعية، بل المراد بالدين أصل الدين من التوحيد والاعتقاد بوجود الصانع وسائر ما يجب اعتقاده مما يتعلق بذات الله تعالى وصفاته، لا ما اندرس من شريعته في الفروع، بدليل أنه لم ينقل عن النبي ﷺ البحث عن شريعة نوح، ولو كان متعبداً بها لبحث عنها النبي ﷺ إذ يستحيل عليه إهمال ما هو متعبد به ومأمور به إذ التعبّد بها مع عدم العلم بها ممّتنع، وحيث خصص نوحاً بالذكر مع اشتراك جميع الأنبياء في الوصية بالتوحيد، يكون تشريفاً له وتكريماً، كما خصص روح عيسى -عليه السلام- بالإضافة إليه والمؤمنين بلفظ العباد، ولو سلم أن المراد بالدين الشرع بمعنى الأحكام لوجب العمل بها فكما تقدم من أن المراد به أنه متعبد

(١) راجع الأحكام للكدى ج٤ ص ١٩٤، المعتمد ج٢ ص ٣٤٠ وما بعدها.

(٢) سورة الشورى الآية ١٣.

(٣) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى ج٣ ص ٢١٢، فوائح للرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٥.

يمثل شرع نوح بوحي مبتدأ على أنه شريعة له، لا أنه متعبد به بطريق الاتباع له^(١).

٥- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً^(٢).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى قد أمر نبيينا محمداً ﷺ باتباع ملة إبراهيم، والأمر للوجوب، فيكون متعبدًا باتباعه، وما دام الأمر هكذا، فإنه يجب علينا اتباع شرائع الأنبياء السابقين عليهم السلام لرسولنا محمد ﷺ (٣).

اعترض على ذلك:

بأن المراد بلفظ الملة: إنما هو أصول التوحيد دون الفروع الشرعية، فإن لفظ الملة لا يطلق على الفروع، إذ لا يقال ملة أبي حنيفة، وملة الشافعي لمذهبيهما في الفروع، ولو سلم أن المراد بالملة الفروع، فالمراد بإيجاب العمل بوحي مبتدأ على أنه شريعة له، لا بطريق الاتباع، فضلاً عما تقدم فإن الله تعالى قال لنبيه ﷺ ثم أوحينا إليك، ولم يقل أوحينا إلى غيرك، ثم إن قوله تعالى

(١) راجع المعتمد ج٢ ص ٣٤١، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩٧، المستمضي ج١ ص ٢٥٧ وما بعدها، الإبهاج ج٢ ص ٣٠٦، الأئمة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٢٨.

(٢) سورة لقاح الآية ١٢٣.

(٣) راجع الأئمة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبي المكارم ص ٣٢٧/ كشف معاني البديع لسراج الدين الهندي رسالتنا قبل درجة التخصص (الماجستير ص ٧٠ وما بعدها).

"اتبع" معناه: افعل مثل ما فعل إبراهيم- عليه السلام- ومن هنا لم يكن في الآية دلالة على ما ذهبوا إليه^(١).

وقد رد الآمدى الاستدلال بهذه الآية فقال: إن المراد بلفظ الملة إنما هو أصول التوحيد وإجلال الله تعالى بالعبادة، دون الفروع الشرعية، وبذل على ذلك أربعة أوجه:

أ- إن لفظ الملة لا يطلق على الفروع الشرعية، بدليل أنه لا يقال ملة الشافعى وملة أبى حنيفة لمذهبيهما في الفروع الشرعية.

ب- إنه قال عقب ذلك: "وما كان من المشركين"^(٢) ذكر ذلك في مقابلة الدين، ومقابل الشرك إنما هو التوحيد.

ج- إن الله تعالى قال: "ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه"^(٣) ولو كان المراد من الدين الأحكام الفرعية، لكان من خالفه فيها من الأنبياء سفيها وهو محال.

د- إنه لو كان المراد بالدين فروع الشريعة، لوجب على النبي ﷺ البحث عنها، لكونه مأموراً بها، وذلك مع اندراسها ممتنع، ثم وإن سلمنا أن المراد بالملة الفروع الشرعية، غير أنه إنما وجب عليه اتباعها بما أوحى إليه، ولهذا قال^(٤) "ثم أوحينا إليك"^(٥).

(١) راجع هذا الاعتراض في المستصلى جـ ٢ ص ٢٥٦ وما بعدها، للمعتمد جـ ٢ ص ٣٤٠.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.

(٣) سورة البقرة الآية ١٣٠.

(٤) راجع الأحكام للآمدى جـ ٤ ص ١٩٨.

(٥) سورة النحل الآية ١٢٣.

٦- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا" (١).

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أخبر في هذه الآية الكريمة أن التوراة فيها الهدى والنور، كي يحكم بها النبيون، ومحمد ﷺ من جملة النبيين، والخطاب موجه إلى الجميع، وهو يوجب عليه الحكم بها، فيكون شرع من قبلنا شرعاً لنا (٢).

اعترض على ذلك:

بأن هذه الآية لا دلالة فيها على أن شرع من قبلنا شرع لنا، لأن الله أخبر بأن التوراة فيها الهدى والنور، والمراد بهما أصل الشريعة، وهو التوحيد، كما أن المراد بهؤلاء الأنبياء هم أنبياء بنى إسرائيل، لقوله تعالى في الآية نفسها "الذين هادوا". يقول الإمام الغزالي في رد هذا الاستدلال: إن المراد بالنور والهدى في الآية: أصل التوحيد وما يشترك فيه النبيون، دون الأحكام المعرضة للنسخ، ثم لعله أراد النبيين في زمانه دون من بعدهم، ثم هو على صيغة الخبر، لا على صيغة الأمر، فلا حجة فيه، ثم يجوز أن يكون المراد حكم النبيين بها بأمر ابتدأهم به الله تعالى وحيّاً إليهم، لا بوحي موسى - عليه السلام (٣).

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) راجع كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٣ ص ٢١٢، الأئمة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٣٠ وما بعدها.

(٣) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٥٨.

ويقول الأمدى في رد الاستدلال بهذه الآية: إن الآية فيها صيغة إخبار، لا صيغة أمر حين قال الله تعالى: "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون" (١)، وهذا لا يدل على وجوب اتباعها، وبتقدير أن يكون ذلك أمراً فإنه يجب حمله على ما هو مشترك الوجوب بين جميع الأنبياء، وهو التوحيد دون الفروع الشرعية المختلف فيها، فيما بينهم، لإمكان تنزيل لفظ النبيين على عمومهم، بخلاف التنزيل على الفروع الشرعية.

كيف وإن هذه الآيات متعارضة، والعمل بجميعها ممتنع، وليس العمل بالبعض أولى من البعض (٢).

ويقول ابن حزم في رد الاستدلال بالآية: إن المراد بالأنبياء في الآية أنبياء بنى إسرائيل، لا محمد ﷺ لأنه تعالى يقول "ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين" (٣)، ويبان ذلك في الآية المستدل بها قوله تعالى "يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا" (٤)، ونحن ليس لنا نبيون، بل لنا نبي واحد وهو محمد ﷺ، والأنبياء كلهم مسلمون، وقد حكى الله تعالى عن أنبياء سابقين أنهم قالوا: أمرنا بأن نكون من المسلمين، وأيضاً فقد قال الله تعالى حكياً عن أهل الكتاب أنهم قالوا لنا "كونوا هوداً أو نصارى تهتوا قل بل ملة إبراهيم

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) راجع الأحكام للأمدى ج ٤ ص ١٩٨ وما بعدها.

(٣) سورة آل عمران الآية ٨٥.

(٤) سورة المائدة الآية ٤٤.

حزقيا(١) "فصح أن الله تعالى نهى عن دين اليهود والنصارى، وأمرنا بدين إبراهيم عليه السلام، قال تعالى لم تحاجون في إبراهيم وما أنزلت للتوراة والإنجيل إلا من بعده(٢)"، فصح يقينا أن إبراهيم كانت شريعته قبل للتوراة، وأن شريعته لازمة لنا، فمن المحال الممتنع أن نؤمر باتباع شئ نزل بعد شريعتنا، وهذا متناقض، فبطل تأويل من ظن الخطأ في قوله تعالى "يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا" وصح أنهم أنبياء بنى إسرائيل فقط.

فإن قالوا: لا خلاف بين التوراة وبين شريعة إبراهيم عليه السلام- ولا بين شريعتنا بناءً على قوله ﷺ "الأنبياء إخوة من علات أمهاتهم شتى ودينهم واحد(٣)" قلنا لهم: هذا حجة عليكم لا لكم إن تأولتم فيه اتفاق أحكام شرائعهم لاختلافها، قال تعالى: "ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم(٤)" وقوله تعالى "كل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(٥)"، ولكن معى قوله ﷺ "ودينهم واحد" إنما يعنى التوحيد الذى لم يختلفوا فيه أصلاً(٦) .

(١) سورة البقرة الآية ١٣٥.

(٢) سورة آل عمران الآية ٦٥.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده من طريق أبي هريرة: راجع صحيح مسلم بشرح لقنؤوى ج ٥ ص ٢١٥ حديث رقم ١٣٠ كتاب القضاء، مسند أحمد ج ٢ ص ٣١٩.

(٤) سورة آل عمران الآية ٥٠.

(٥) سورة المائدة الآية ٤٨.

(٦) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٢٣ وما بعدها.

٧- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون(١) .

وجه الدلالة:

أن الله تعالى حكم على من لم يحكم بالأحكام التي أنزلها في التوراة بأنه يكون كافراً، وعلى هذا: فالواجب علينا أن نحكم بما أنزل الله تعالى في التوراة، وهو شرع من قبلنا(٢) .
اعترض على ذلك:

بأن المراد بمن لم يحكم بما أنزل الله تعالى مكذباً وجاحداً له، لا من حكم بما أنزل الله عليه خاصة، أو من لم يحكم به ممن أوجب عليه الحكم من أمته وأمة كل نبي إذا خالفت ما أنزل على نبيهم، أو يكون المراد به يحكم بمثلها للنبيون، وإن كان بوحى خاص لا بطريق التبعية(٣) .
أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بأدلة من السنة هلك بعضها منها:

١- ما روى عن عبد الله بن عمر- رضى الله عنهما- قال: "جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ، فنكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقال: نفضحهم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام:

(١) سورة المائدة الآية ٤٤.

(٢) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٢٢، الأدلة المختلف فيها للكتّور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٢١.

(٣) راجع المستصفي ج ١ ص ٢٥٩، تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٢٨٥ وما بعدها.

كذبتم إن فيها الرجم، فلتوا بالتوراة فتشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام: أرفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقال: صدقت يا محمد فيها آية الرجم فلمر بهما رسول الله ﷺ فرجما (١).
وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ راجع التوراة في رجم اليهوديين فقد دل هذا على أن شرع من قبلنا هو شرع لنا، ولو لم يكن شرعاً لنا لما راجع النبي ﷺ التوراة في رجم من زنى من اليهود (٢).
اعترض على ذلك:

بأننا لا نسلم أن النبي ﷺ راجع التوراة ليعرف الحكم منها لعدم وجود حكم، وإنما راجعها لإظهار كذبهم واقتراثهم، لأن اليهود كذبوا على رسول الله ﷺ إذ نفوا وجود حد يقام على الزاني، فأراد أن يكذبهم، فرجع إلى التوراة فوجد فيها الرجم (٣).
يقول ابن حزم في رد هذا الاستدلال بعد ذكر الحديث السابق: وهذا لا حجة لهم فيه، بل هو تلويل سوء ممن تلوله، لأنه عليه السلام في شريعته المنزلة عليه بلا شك أمر برجم من أحصن من الزناة، وإنما دعا عليه السلام بالتوراة حسماً لشغب اليهود، وتبكيئاً لهم في تركهم العمل بما أمروا به، وإعلاماً لهم

(١) راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢ ص ٣٦ باب رجم اليهود كتاب العنود، سنن الترمذي ج ٥ ص ٢١٤ باب ما جاء في رجم أهل الكتاب.

(٢) راجع هذا الدليل في فوائح الرجموت وشرحه ج ٢ ص ١٨٥، الأحكام للأمدى ج ٤ ص ١٩٤، حاشية الفتاوى على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٦، الأذلة للمختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٢٢.

(٣) راجع الأذلة للمختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٢٢.

بأنهم خالفوا كتابهم الذى يرون أنه أنزل عليهم، ومن قال إنه عليه السلام رجم اليهوديين اتباعاً للتوراة، لا لأمر الله تعالى له برجم كل من أحسن من الزناة فى شريعته المنزلة عليه فقد كفر وفارق الإسلام وحل دمه، لأنه ينسب إلى النبى ﷺ عصيان ربه فيما أمره به فى شريعته المنزلة عليه، إذ تركها واتبع ما نزل فى التوراة، وقد أخبر الله تعالى أن اليهود يحرفون الكلم عن مواضعه، فمن الكفر العظيم أن يقول من يدعى أنه مسلم: أن النبى ﷺ حكم بكتاب قيل إنه محرف (١).

وفى هذا للمعنى يقول الإمام الغزالى رحمه الله: إن مراجعة النبى ﷺ للتوراة فى رجم اليهوديين كان تكذيباً لهم فى إنكار الرجم، إذ كان يجب أن يراجع الإنجيل، فإنه آخر ما أنزل الله، فلذلك لم يراجع فى واقعة سوى هذه (٢).

٢- واستدلوا أيضاً بما رواه مسلم فى صحيحه وغيره عن أنس أن أخت الربيع أم حارثة جرحت إنساناً، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقال رسول الله ﷺ: القصاص القصاص، فقالت أم الربيع: يا رسول الله انتقص من فلتاة! والله لا يقتص منها فقال رسول الله ﷺ: سبحان الله يا أم الربيع! القصاص كتاب الله، قال: والله لا يقتص منها أبداً قال: فما زالت حتى قبلوا اللدية، فقال رسول الله ﷺ: "إن من عباد الله من لو قسم على الله لأبره (٣)".

(١) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٢٧.

(٢) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٦٠.

(٣) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه وأبو داود فى مسنده من طريق أنس بن مالك: راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج ٤ ص ٢٤١ وما بعدها باب ثبوت القصاص فى الأسنان، سنن أبى داود ج ٤ ص ١٩٧ حديث رقم ٤٥٩٥.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قضى بالتفصيص للذي جاء في التوراة، وأحال على قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص" (١).

وليس في كتاب الله تعالى نص على التفصيص في السن إلا هذه الآية، وهي خبر عن شرع للتوراة، ومع ذلك حكم بها وأحال عليها، وهي من شرع من قبلنا فكان شرعا لنا (٢).

اعترض على ذلك:

بأننا لا نعلم لكم أن القرآن الكريم غير مشتمل على تفصيص السن بالسن، ودليله قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (٣) وهو عام في السن وغيره (٤).

وفي رد الاستدلال بهذا الحديث يقول ابن حزم بعد ذكر الحديث: إنما عن رسول الله ﷺ قوله تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"، وهذا الذي خاطبنا به نحن هو اللازم لنا، ولم يأت نص على أنه عليه السلام عن غير هذه الآية أصلاً.

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) راجع الأحكام للأمدى ج٢ ص ١٩٤، لأحكام القرآن الكريم لابن العربي ج٢ ص ٦٣١، تفسير القرطبي ج٧ ص ٣٥ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٤) راجع المراجع السابقة.

فإن قال قائل: قلعه عليه السلام إنما عني بذلك قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" (١)، وما أعلمكم بأنه عليه السلام عني الآية التي تلوتم دون هذه، فالجواب: إن البرهان على أنه عليه السلام لم يعن بقوله "كتاب الله للقصاص" قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها" لأنه ليس في التوراة قبول الأرض، وإنما الأرض في حكم الإسلام، وفي الحديث المذكور أنهم قبلوا الأرض، فصح أنه عليه السلام لم يعن (٢) قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها" (٣).

٣- واستدلوا أيضاً: بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها" (٤) وتلا قوله تعالى "وأقم الصلاة لنكري" (٥).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ استدل بهذه الآية على وجوب الصلاة عند تذكرها، وإلا لم يكن لتلاوتها فائدة في هذا المقام، وهذا دليل على أن النبي ﷺ متعبد بشرع من قبله، فكنكك أمته، وإلا لما صح الاستدلال بها (٦).

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٣٦، المستصفى ج ١ ص ٢٥٩، الأحكام للامدني ج ٢ ص ١٩٩.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٤) راجع سنن الترمذي ج ١ ص ٢٣٨ ط البالي الحلبي وأولاده بمصر.

(٥) سورة طه الآية ١٤.

(٦) راجع تفسير التحرير ج ٣ ص ١٣١، شرح المصنف على مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٧، أصول السرخسي ج ٢ ص ١٠٠، هامش الشرييني على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٩٤.

اعترض على ذلك:

بأنه لم يذكر الخطاب مع موسى عليه السلام، لكونه موجباً لقضاء الصلاة عند النوم والنسيان، وإنما لوجب ذلك بما أوحى إليه، ونبه على أن أمته ﷺ مأمورة بذلك، كما أمر موسى عليه السلام (١) .

وفى رد الاستدلال بهذا الحديث يقول الإمام الغزالي - رحمه الله: ما ذكره رسول الله ﷺ إنما هو تعليل للإيجاب، لكن أوجب بما أوحى إليه، ونبه على أنهم أمروا كما أمر موسى عليه السلام، وقوله تعالى "وأقم الصلاة لذكرى" (٢) . إيجاب للصلاة، ولولا الخبر لكان السابق إلى الفهم أنه لشكر الله تعالى بالقلب، أو لنكر الصلاة بالإيجاب (٣) .

وفى هذا المعنى يقول ابن عبد الشكور: لا نسلم أنه ﷺ تعبد بشرع موسى عليه السلام، بل أمر به، للوحى الذى أوحى به، وأمر فيه بوجوب القضاء (٤) .

٤- واستدلوا أيضاً: بما روى أن النبي ﷺ لما قدم المدينة رأى اليهود يصومون يوم عاشوراء، فقال: ما هذا؟ قالوا: هذا يوم نجى الله فيه موسى، فقال أنا أولى بموسى منكم، فصامه وأمر بصيامه (٥) .

(١) راجع الأحكام للآمدى ج٤ ص ١٩٩.

(٢) راجع إرشاد الفحول ص ٢١١، الأحكام للآمدى ج٤ ص ١٨٨، المستصفى ج١.

ص ٢٤٦، البرهان لإمام الحرمين ج١ ص ٢٠٩.

(٣) راجع المستصفى ج١ ص ٢١٠.

(٤) جزء من الآية ١٤ من سورة طه.

(٥) هذا الحديث رواه مسلم فى صحيحه من طريق ابن عباس، راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج٣ ص ١٨٨ كتب الصوم باب صوم يوم عاشوراء.

وجه للدلالة: أن النبي ﷺ صام يوم عاشوراء بناءً على صيام اليهود له، ولولا أنه متعبد بشرع من قبله ما صامه، ولا أمر بصيامه، فثبت أن شرع من قبلنا شرع لنا وهو المطلوب (١).
اعترض على ذلك:

بأن هذا الحديث لا حجة لهم فيه، لأن النبي ﷺ قد أمر بصيامه، ولولا أن الله تعالى أمره بصيامه ما اتبع اليهود في ذلك، وقد صح أنه كان يوماً تصومه قريش في الجاهلية، فصامه عليه السلام.

ويمكن أن يقال إن الرسول ﷺ صام يوم عاشوراء قبل أن يفرض رمضان، قلما فرض نسخ صيام يوم عاشوراء بصيام رمضان (٢).

دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب على تعبد النبي ﷺ وأمة بشرع من قبلنا بأدلة من الإجماع هالك بعضها منها:
١- أجمع العلماء على استدلالهم بقوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" (٣) "على وجوب القصاص في ديننا ولولا أنه متعبد بشرع من قبله لما صح الاحتجاج بكون القصاص واجباً في دين بني إسرائيل على كونه واجباً في دينه.

(١) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٣٦، فواتح الرحموت وشرحه ج ٢ ص ١٨٥.

(٢) راجع المراجعين السابقين.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب وفرض القصاص على بنى إسرائيل في التوراة، ويؤيد هذا ما جاء في تفسير الآية إن الله تعالى سوى بين النفس والنفس في التوراة، فخالقوا ذلك فضلوا، فكانت دية النضيرى أكثر، وكان النضيرى لا يقتل بالقرطى، ويقتل به القرطى، فلما جاء الإسلام حكم بالاستواء، فقلت بنوا النضير: قد حططت منا، فنزلت هذه الآية، ولولا أننا متعبدون بشرع من قبلنا، لما صح الاستدلال بالآية على وجوه في دين بنى إسرائيل على وجوه في ديننا، فثبت بهذا الدليل أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ^(١).

أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه من كون النبي ﷺ وأمة متعبدين بشرع من قبلنا بأدلة من المعقول هاهنا بعضاً منها:

١- إن الأصل في كل شرع البقاء والعمل به ما لم ينسخ، لأن ما ثبت شريعة لرسول فقد ثبتت الحقيقة فيه، لكونه مرضياً عند الله تعالى، وبعث الرسول لبيان ما هو مرضى عند الله تعالى، وما علم كونه مرضياً قبل بعث رسول آخر لا يخرج من أن يكون مرضياً ببعث رسول آخر، وإذا بقى مرضياً كان معمولاً به، كما

(١) راجع مختصر ابن الحاجب بشرح المعتمد ج٢ ص ٢٨٧، تيسير التحرير ج٣ ص ١٣١، فوائح الرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٥، أصول الفخرى ج٢ ص ١٠٠، تفسير القرطبي ج٣ ص ٢٢٨٦، حاشية الطلار مع هامش الشريبي ج٢ ص ٣٩٤.

كان قبل بعث الرسول الثاني، لأن الأصل هو الموافقة في شرائع الرسل، إلا إذا تبين تغيير حكم بدليل النسخ.

٢- قد ثبت بالدليل أن النبي ﷺ تعبد بشرع من قبله قبل البعثة، والأصل بقاء ما كان على ما كان بعد البعثة استصحاباً حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ولا دليل، إذا ثبت تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله بعد البعثة، وكذلك أمته، لأن ما كان واجباً في حقه كان واجباً في حقنا.

٣- إن شرع من قبلنا حكم الله تعالى، فيلزم المكلفين الذين وجدوا في زمن الخطاب وبعده ما لم يظهر ناسخ يرفعه (١).

ب- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب على عدم تعبد النبي ﷺ وأمته بشرع من قبلنا بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول هـك بيانها:

دليلهم من الكتاب: استدلوا بأدلة من الكتاب هـك بيتها:

١- قوله تعالى ٣ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً (٢) " أى لكل أمة جعلنا منكم أيها الناس شرعة، أى شرعة وطريقة ظاهرة، ومنهاجاً أى طريقاً واضحاً، ومعنى الآية، إن الله تعالى جعل التوراة لأهلها، والإنجيل لأهله، والقرآن لأهله، وهذا فى الشرائع والعبادات، والأصل التوحيد لا اختلاف فيه، وقيل: الشرعة والمنهاج دين محمد ﷺ، وقد نسخ به كل ما سواه.

(١) راجع المراجع السابقة، كثف الأسرار على أصول اليزيدى ج ٣ ص ٢١٣.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٨.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى صرح بأنه جعل لكل أمة شريعة، وهذا يقتضى أن يكون لكل نبي شريعة خاصة يدعو إليها أمته، فلا يكون من بعده متعبداً بشريعته، وإلا لما كانت مختصة بهم، وهذا لأن بعثة الرسول ليست إلا لتبين ما بالناس حاجة إلى البيان، فإذا لم نجعل شريعة رسول منتهية ببعثة رسول آخر، ولم يأت بشرع مستأنف، لم يكن بالناس حاجة إلى البيان بعد الرسول الثاني، فلم يكن في بعثة فائدة، فثبت أن الأصل في كل شريعة اختصاصها بأمة بعث إليها النبي بها (١).

اعترض على ذلك:

يقول القرطبي في تفسيره بعد ذكر الآية السابقة التي استدل بها أصحاب هذا المذهب: وهذا لا حجة فيه، لأنه يحتمل التقييد إلا فيما قص عليكم من الأخبار عنهم مما لم يأت في كتابكم، وأرى أن هذا الدليل يوافق قول بعض القدرية القائل بأن الرسول ﷺ إذا لم يجد أمراً فلا فائدة في إرساله، فهم يعللون أحكام الله تعالى برعاية المصالح، وهذا باطل، لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم بما يريد (٢).

ثانياً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب على دعوهم بالمنة ومن ذلك مايلي:

(١) كشف الأسرار على أصول اليزدي ج٣ ص ٢١٤، روضة الناظر وشرحها ج١

ص ٤٠٠، أصول المرخسى ج٢ ص ١٠١.

(٢) راجع تفسير القرطبي ج٣ ص ٢٥٥٨.

١- فقد روى عن النبي ﷺ أنه لما بعث معاذاً - رضى الله عنه - إلى اليمن قال له: كيف تقضى؟ قال اقضى بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: اجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يحبه الله ورسوله (١).

وجه الدلالة:

أن معاذاً - رضى الله عنه - ذكر اجتهاده للنبي ﷺ، ولم ينكر رجوعه إلى شرع من قبلنا، إذا لم يجد دليلاً من كتاب أو سنة، وأقره النبي ﷺ على ذلك وصوبه ودعا له، فلو كانت شرائع من قبلنا مدركاً من مدارك الأحكام الشرعية، لجرت مجرى الكتاب والسنة في وجوب الرجوع إليها، ولما جاز العدول عنها إلى الاجتهاد بالرأى إلا بعد البحث عنها واليأس من معرفتها، ولذكرها معاذ - رضى الله عنه - قبل أن ينكر اجتهاده، والالزامان منتفيان، أي وجوب الرجوع، وعدم العدول عنها فثبت أنها ليست بشرع لنا (٢).

وفى هذا المعنى يقول الإمام الغزالي رحمه الله: إنه ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: بم تحكم؟ قال بالكتاب والسنة والاجتهاد، ولم ينكر التوراة والإنجيل وشرع من قبلنا، فزكاه رسول الله ﷺ وصوبه، ولو كان ذلك من مدارك الأحكام لما جاز العدول إلى الاجتهاد إلا بعد العجز عنه (٣).

(١) راجع سنن الترمذي ج١ ص ٦٩ باب حدثنا هذا ط دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، مسند أحمد ج٥ ص ٢٣٠ ط المكتب الإسلامي، سنن أبي داود ج٣ ص ٢٠٣ باب اجتهد الرأي فنشر دار إحياء السنة النبوية.

(٢) الأحكام للأمدى ج٢ ص ١٩٠ وما بعدها، روضة القلندر وشرحها ج١ ص ٤٠٠، المحصول ج١ ص ٢٢٢، المعتمد ج٢ ص ٢٢٩، مختصر ابن الحاجب بشرح المعتمد ج٢ ص ٢٨٧، تيسير التحرير ج٣ ص ١٣١، فوائح الرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٥.

(٣) راجع المستصفى ج١ ص ٢٥١.

اعترض على ذلك:

بأننا لا نسلم أنه لو كان النبي ﷺ متعبداً بشرع من قبلنا لنكره معاذ، لاحتمال أنه إنما تركه لأن الكتاب يشمل، وهو قد قال أقضى بكتاب الله تعالى، فإن الكتاب يشتمل جميع الكتب، فإنه كما يطلق على القرآن الكريم يطلق على التوراة والإنجيل، فإذا كان الكتاب شاملاً له، أغنى ذكر الكتاب عن ذكر شرع من قبلنا. أو أن معاذاً- رضى الله عنه- لم يذكر شرع من قبلنا، واكتفى بذكر معظم الأئمة، وهى الكتاب والسنة والاجتهاد، لأن الأحكام المأخوذة من شرع من قبلنا قليلة الوقوع. وإنما ذهب المجوزون للتعبد إلى هذا التأويل جمعاً بين الأدلة الدالة على كونه متعبداً بشرع من قبله، والأدلة الدالة على عدم كونه ﷺ متعبداً بشرع من قبله^(١).

أجيب عن ذلك:

بأن معاذاً- رضى الله عنه- لم يذكرهما، لأن ما فيهما ليس شرعاً لنا لقوله تعالى "كل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً"^(٢)، ثم إن فى الكتاب والسنة ما يدل على القياس، فلماذا ذكر الاجتهاد؟ إذ كان ينبغي أن يقتصر على ذكر الكتاب، فإن شرع فى التفصيل كانت الشريعة السابقة أهم مذكوره أما قولكم: اندرجت التوراة

(١) راجع مختصر ابن الحاجب بشرح المضد جـ ٢ ص ٢٨٧، تيسير التحرير جـ ٣ ص ١٣١، فوائح للرحموت وشرحه جـ ١ ص ١٨٥، تحقيق الجزء الأخير من المراج الهندى على بديع للنظام لابن الماعاى، رسالتنا لتليل درجة للتخصص الماچستير ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٨.

والانجيل تحت الكتاب، فإنه اسم يعم كل كتاب. قلنا: إذا ذكر الكتاب لم يسبق إلى فهم المسلمين شيء سوى القرآن، وكيف يفهم غيره ولم يعهد من معاذ قط تعلم التوراة والانجيل والعناية بتمييز المحرف عن غيره كما عهد منه تعلم القرآن، ولو وجب ذلك لتعلمه جميع الصحابة، لأنه كتاب منزل لم ينسخ إلا بعضه، وهو مدرك لبعض الأحكام.

وقد طالع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- صحيفة من التوراة، فغضب رسول الله ﷺ وقال: "لامتهوكون أنتم كما تهوكت اليهود والنصارى، وأنه لو كان موسى حيا لما وسعه إلا اتباعي" (١)، فدل على كون من قبله بمنزلة أمته في لزوم اتباع شريعته لو كانوا أحياء، فدل هذا على أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا، وإنما كل شريعة مختصة برسول (٢).

واستدلوا أيضا: بما رواه جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: "أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلي كل أمة بأسرها" (٣).

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على أن كل رسول كان يبعث إلى أقوام مخصوصين، وأن كل شريعة جاءت بما تحتاجه الأمة المرسل

(١) راجع مسند أحمد ج ٣ ص ٣٢٨، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج ١ ص ١٧٣ وما بعدها ط القدسي بالقاهرة باب ليس لأحد قول مع رسول الله ﷺ.

(٢) راجع المستصفى ج ١ ص ٢٥١، روضة الناظر وشرحها ج ٢ ص ٤٠١، الأحكام للآمدى ج ١ ص ١٩٥.

(٣) هذا الحديث رواه أحمد في مسنده والترمذي في سننه من حديث مطول راجع مسند أحمد ج ٥ ص ١٤٥، سنن الترمذي ج ٥ ص ٣٩٣ حديث رقم ٣٢٧٦.

إليها رسولها، ولو لم يكن كذلك، لما كان هناك حاجة إلى بعث الرسل، ولا إلى التشريعات التي يرسل بها، لعدم الفائدة، وحينئذ يكون إرسال الرسل عبثاً، والعبث على الله تعالى محال، فثبت أن شريعة كل نبي كانت خاصة به^(١).

وفي هذا المعنى يقول ابن حزم: هذا الحديث يكفي من كل شغب موه به المبطلون، ويبين أن كل نبي قبل نبينا ﷺ إنما بعث إلى قومه خاصة، وإذا كان ذلك صح بيقين أن غير قومه لم يلزموا بشريعة نبي غير نبيهم، فصح بهذا يقيناً أنه لم يبعث إلينا أحد من الأنبياء غير محمد ﷺ ومن ألزمنا شرائع الأنبياء قبلنا، فقد أبطل فضيلة النبي ﷺ، وأكذبه في إخباره أنه لم يبعث نبي إلا إلى قومه خاصة، حاشاً، لأن خصومنا يريدون منا اتباع شرائع من قبلنا، فيوجبون بذلك أنهم مبعوثون إلينا، وبهذا سقط عنا طلب شرائعهم، وإذا سقط عنا طلبها، فقد سقط عنا حكمها، إذ لا سبيل إلى التزام حكم شيء إلا بعد معرفته، ولا سبيل إلى معرفته إلا بعد طلبه^(٢).

أجيب عن ذلك:

بما أجيب به عن الدليل الأول من السنة، فارجع إليه إذ لا داعي لتكراره.

(١) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٣٨، الأدلة المختلف فيها للدكتور/ عبد الحميد أبي الكرام ص ٣٢٤، كشف الأسرار على أصول البرزوى ج ٣ ص ٢١٤.
(٢) راجع الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ٧٣٨ وما بعدها.

دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب على عدم تعبد النبي ﷺ وأمثه بشرع من قبلهم بالإجماع هـك بياته:

١- أجمع المسلمون قاطبة على أن شريعة نبينا ﷺ ناسخة لشريعة من تقدم، فلا يكون متعبداً بها، لأن المنسوخ لا يتعبد به، ولو كان متعبداً بشئ منها، لما كانت شريعته ناسخة له، ولو كان النبي ﷺ متعبداً بها لكان مخبراً لا شارعاً، ولكان صاحب نقل لا صاحب شرع.

أجيب عن ذلك:

بأن معنى كون شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة أنها ناسخة لما يخالفها، فإنها غير ناسخة لجميع الأحكام قطعاً، وإلا وجب نسخ وجوب الإيمان وحرمة الكفر، لثبوتها في تلك الشرائع، وهما غير منسوخين بالإجماع، لأن الإجماع منعقد على أن وجوب الإيمان وحرمة الكفر من أحكام الشرائع السابقة ولا يجوز نسخهما (١).

دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب على مدعاهم من المعقول بما يأتي:

١- لو كان النبي ﷺ متعبداً بشرع من قبله بعد البعثة، وكذلك أمته، لافترض تعلمه على الأمة على الكفاية، كما افترض تعلم

(١) راجع هذا الدليل وما أجيب به في مختصر ابن الحاجب وشرحه ج٢ ص ٢٨٧، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩٣، المستصفى ج١ ص ٢٥٥، تيسير التحرير ج٣ ص ١٣١، فواتح الرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٥.

القرآن والأخبار على الكفاية، ولوجبت المراجعة إلى شرع من تقدم في الكتب السالفة، والبحث عنه على النبي ﷺ وعلى الصحابة بعده بالسؤال عن نقلها بسؤالهم عن الأحاديث النبوية والوقائع المختلف فيها فيما بينهم، كمسألة الحد والعول، وبيع أم الولد، والمفوضة، وحد الشرب وغير ذلك، واللازم باطل، لعدم فرضية تعلم شرع من قبله على النبي ﷺ وأمه بالاتفاق (١).
اعترض على ذلك:

لا نسلم لكم أنه ﷺ لو كان متعبداً بشرع من قبله لكان تعلم هذه الشرائع من فروض الكفايات، وإنما يلزم ذلك لو كان العلم به متوقفاً على ذلك، وليس كذلك، لأن المعتبر من شرع من قبلنا ما ثبت بالتواتر أو الوحي، ولا نسلم عدم مراجعة النبي ﷺ لها، بل نقل عنه مراجعة التوراة في الرجم لليهود يبين للذين زنياً، وقد سبق الحديث الدال على المراجعة، وما لم يراجع فيه شرع من تقدم، إما لأن تلك الشرائع لم تكن مبينة له، أو لأنه ما كان متعبداً باتباع الشريعة السالفة إلا بطريق الوحي، ولم يوح إليه به، وأما عدم بحث الصحابة عنها، فإنما كان لأن ما تواتر منها كان معلوماً لهم غير محتاج إلى بحث عنه، وما كان منقولاً منها على لسان الآحاد من الكفار لم يكونوا متعبدين به (٢).

(١) راجع المستصفى ج١ ص ٢٥٣، المحصول ج٢ ص ٥٢٠، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩١.

(٢) راجع تيسير التحرير ج٣ ص ١٢١، مختصر ابن الحاجب بشرح العضد ج٢ ص ٢٨٧، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩٢، فواتح الرحموت وشرحه ج٢ ص ١٨٥.

ج- أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب هذا المذهب على مذهبهم القائل بالتوقف بما يأتي:

١- إن الأدلة الدالة على التعبد معارضة لأدلة القائلين بعدم التعبد، وليس التمسك ببعض منها أولى من البعض، فوجب التوقف.

أجيب عن ذلك:

لا نسلم لكم تعارض الأدلة، لأن أدلة القائلين بالمنع لا تقوى على أن تكون معارضة مع أدلة القائلين بالجواز، لأننا ردنا على كل دليل من هذه الأدلة وبيننا ضعفها (٢).

وبعد عرض أقوال العلماء، وأدلة كل فريق على تعبد النبي ﷺ وأمره بشرع من قبلهم بعد البعثة وعدمه، يتبين لي أن شرع من قبلنا ليس في حد ذاته دليلاً مستقلاً، بل هو راجع إلى الكتاب والسنة، ولا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالى علينا، أو جاء على لسان رسول الله ﷺ من غير إنكار، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه أو رفعه عنا، فيكون حينئذ شرعاً لنا، ويلزمنا العمل به، وهذا هو الراجح لقوة أدلته وضعف أدلة المخالفين لهم، والله تعالى أعلى وأعلم.

(٢) راجع الأحكام للأمدى ج٤ ص ٢٠٠ وما بعدها، إرشاد الفحول ص ٢١١.

المبحث الخامس "أثر خلاف العلماء في الاحتجاج بشرع من قبلنا في الفقه الإسلامي"

تمهيد:

لقد ترتب على خلاف العلماء في الاحتجاج بشرع من قبلنا وعدمه خلافهم في كثير من المسائل الفقهية، ونحن بدورنا نذكر بعض هذه المسائل على سبيل المثال لا الحصر هـك بعضا منها:

المسألة الأولى الأضحية

وهي في اللغة: اسم لما يضحي به أو لما يذبح أيام عيد الأضحي(١):

واصطلاحاً: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص، أو هي ما يذبح من النعم تقرباً إلى الله تعالى في أيام النحر(٢).

وهنا اختلف العلماء في حكم الأضحية. هل هي واجبة أم هي سنة؟ وسبب اختلافهم قصة سيدنا إبراهيم- عليه السلام- عندما أمره الله تعالى بذبح ابنه إسماعيل عليه السلام، وعندما

(١) راجع مختار الصحاح ص ٣٧٨، للمصباح المنير ج ٢ ص ٣٥٩، للقاموس المحيط ج ٣ ص ٣٥٦.

(٢) راجع تبیین الحقائق ج ٦ ص ٢ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٥٠٥ ط البابي الحلبي بمصر.

امتلئ سيدنا ابراهيم لأمر ربه، أنزل الله للفداء من السماء بقوله تعالى "وفديناه بذبح عظيم (١)".

وهذه القصة من شرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال: الأضحية واجبة، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال: الأضحية سنة مؤكدة، وهاك هذين المذهبين، وأدلة كل مذهب مع بيان الراجح منهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية، والمالكية والحنابلة، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد، ومروى عن أبي بكر، وعمر، وبلال، وإسحاق الأوزاعي، والثوري وغيرهم، وهم يرون أن الأضحية سنة مؤكدة، ويكره تركها للقادر عليها، ورخص الإمام مالك للحاج تركها بمنى (٢).

المذهب الثاني:

وعليه الإمام أبو حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد، وغيرهم، وهم يرون أن الأضحية واجبة في كل عام على المقيمين من أهل الأمصار شكراً لنعمة الحياة، وإحياء لميراث الخليل ابراهيم عليه

(١) سورة الصافات الآية ١٠٧.

(٢) راجع هذا المذهب في الأم للشافعي ج٢ ص ٢٢١ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، بداية المجتهد ج١ ص ٤٢٩ ط البابى الحلبي ولولاه بمصر، المجموع شرح المذهب ج٨ ص ٣٨٢ وما بعدها ط دار الفكر، المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥٨١ ط دار الكتاب العربي، مغني المحتاج ج٢ ص ٢٨٢ ط البابى الحلبي ولولاه بمصر، قوانين الأحكام الفقهية ص ١٩٦ ط دار الفكر، الفقه الإسلامي للكتور وهبه الزحيلي ج٣ ص ٥٩٥ ط دار الفكر.

السلام حين أمره الله تعالى بذبح الكبش في هذه الأيام، فداءً عن ولده، ومطية على الصراط، ومغفرة للذنوب وتكفيراً للخطايا (١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الأضحية سنة مؤكدة بالسنة والأثر والمعقول هاك بعضاً منها:

أولاً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

- ١- ما روى عن أم سلمة- رضى الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال "إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره" (٢).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث علق ﷺ الأضحية على الإرادة، والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب، فالأضحية غير واجبة.

- ٢- ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول ثلاث كتبت علىّ، ولم تكتب عليكم: الوتر والضحي والأضحية: وروى ثلاث كتبت علىّ، وهى لكم سنة وذكر ﷺ الأضحية (٣)، والسنة غير الواجب في العرف.

(١) راجع هذا المذهب في بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٨٤ وما بعدها، تكملة فتح القدير ج٩ ص ٥٠٩، للباب في شرح للكتاب ج٣ ص ٢٣٢ ط دار الحديث لبنان، تبين الحقائق ج٦ ص ٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج٣ ص ٣٦٩ ط دار الحديث لبنان، فتح للغفار بشرح للنفار ج٤ ص ١٣٩ ط الحلبي، تفسير القرطبي ج٣ ص ٣٦٢ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه من طريق أم سلمة رضى الله عنها راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج٤ ص ٦٥٤ كتاب الأضاحي- باب نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة وهو مريد للتضحية أن يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً.

(٣) هذا الحديث رواه الدارقطني في سنته وغيره من طريق ابن عباس راجع سنن الدارقطني مع التعليق المغني ج٤ ص ٢٨٢ كتاب الصيد والذبائح، نصب الرعية ج٤ ص ٢٠٦ كتاب الأضحية، وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف.

ثانياً: أدلتهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بما يلي:

١- أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانا لا يضحيان مخافة أن ترى الناس ذلك ولجبا^(١)، والأصل عدم الوجوب. أجيب عن ذلك:

بأن سيدنا أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانا لا يضحيان لعدم غناهما، والغنى شرط الوجوب^(٢).

٢- ما روى عن أبي مسعود الأنصاري - رضي الله عنه - أنه قال: قد أروح على ألف شاة وأضحى بواحدة مخافة أن يعتقد جارى أنها ولجة^(٣).

أجيب عن ذلك:

بأن قول ابن مسعود لا يصلح معارضاً للكتاب والسنة، وسيأتى فى استدلال الحنفية بعد قليل، مع أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد الوجوب فى الأضحية مع قيام الدين، ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض، إذ هو الواجب المطلق، فخاف على جاره اعتقاد الفرضية لو ضحى، فصان اعتقاده بترك الأضحية فلا يكون حجة مع قيام الاحتمال^(٤).

ثالثاً: أدلتهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

١- إنها لو كانت الأضحية ولجة، لكان لا فرق بين المقيم والمسافر، لأنهما لا يفترقان فى الحقوق المتعلقة بالمال، كالزكاة

(١) راجع سبل السلام ج٤ ص ٩٣.

(٢) راجع هذا الجواب فى بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٨١ وما بعدها ط الإمام بالقاهرة.

(٣) راجع نصب الرأية ج٤ ص ٢٠٧ للنشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

(٤) راجع المرجع السابق فى رقم ١

وصدقة الفطر، والأضحية لا تجب على المسافر، فلا تجب على المقيم (١).

أجيب عن ذلك:

بأن الاستدلال بالمسافر غير صحيح، لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم (٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني القائل بأن الأضحية واجبة بالكتاب والسنة هالك بعضاً منها:

أولاً: أدلتهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة من الكتاب الكريم منها مايلي:

١- قوله تعالى "قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين: لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين (٣)".

وجه الدلالة:

إن المراد بالنسك في الآية الكريمة الأضحية، وقد أضافها الله تعالى له، وأمر بها سيدنا إبراهيم عليه السلام، والأمر في شرعه أمر في شرعنا، ويؤيد ذلك الآية التي قبلها، وهي قوله

(١) راجع أدلة المذهب الأول في المجموع شرح المذهب ج٨ ص ٣٨٢ وما بعدها، بذلية المجتهد ج١ ص ٤٢٩، الأم للشافعي ج٢ ص ٢٢١، المغني لابن قدامة ج٣ ص ٥٨١، مغني المحتاج ج٤ ص ٢٨٢، قوانين الأحكام لفقهاء ص ١٦٦، الفقه الإسلامي للكتاتوني وهبه للزحيلي ج٣ ص ٥٩٥ وما بعدها.

(٢) راجع هذا الجواب في بدع الصنائع ج٦ ص ٢٨١ وما بعدها.

(٣) سورة الأنعام الآية ١٦٢، ١٦٣.

تعالى " قل إننى هدانى ربى إلى صراط مستقيم ديناً قيماً ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين (١) " .

ويؤيده ما رواه عمران بن حصين، قال: قال رسول الله ﷺ: "يا فاطمة قومي فاشهدى أضحيتك، فإنه يغفر لك فى أول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه، ثم قولى إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين".

قال عمران: يا رسول الله هذا لك ولأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: بل للمسلمين عامة (٢) .

٢- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "فصل لربك وانحر (٣) " .
وجه الدلالة:

قيل فى تفسير الآية: صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها، وقيل: صل صلاة بجمع وانحر، ومطلق الأمر للوجوب فى حق العمل، ومتى وجب على النبى ﷺ وجب على الأمة، لأنه قدوة لأمته.

أجيب عن ذلك:

بأنه قد فسر النحر فى الآية بوضع الكف على النحر فى الصلاة، ولو سلم ذلك، فيه دلالة على أن النحر بعد الصلاة، فهى

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٦.

(٢) هذا الحديث رواه البيهقى فى سننه وغيره من طريق عمران بن حصيص وعلى بن أبى طالب: راجع السنن الكبرى للبيهقى ج٩ ص ٢٨٣، مجمع الزوائد للهيثمى ج٤ ص ١٧، الفردوس بمأثور الخطاب للنيلى ج٥ ص ٤٣٣ حديث رقم ٨٦٥٥.

(٣) سورة الكوثر الآية [٢]

تعيين لوقته، لو لوجوبه، كأنه يقول: إذا نحررت فبعد الصلاة، فقد روى أن النبي ﷺ كان ينحر قبل الصلاة، فأمر أن يصلى ثم ينحر.

ثانياً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة منها ما يلي:

١- قوله ﷺ "من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا" (١).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد توعد من لم يضح بعدم قربان الصلاة كأنه يقول: لا فائدة في الصلاة، مع ترك هذا الواجب، وهذا الوعيد لا يكون لغير الواجب، فالأضحية واجبة. فضلاً عن ذلك، فإن الأضحية قربة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحي، وذلك يؤذن بالوجوب، لأن الإضافة للاختصاص، والاختصاص بوجود الأضحية فيه، والوجوب هو المفضى للوجود الظاهر بالنسبة لمجموع الناس.

(١) هذا الحديث رواه الشوكاني وغيره من طريق أبي هريرة. راجع نيل الأوطار ج٥ ص ١٠٥ ط الباني الحلبي وأولاده بمصر، سبل السلام ج٤ ص ٩١ ط دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث موقوف، فلا حجة فيه، أو هو محمول على تأكيد الاستحباب، كغسل الجمعة.
٢- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبي ﷺ أنه قال "ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم" (١).

وجه الدلالة:

أمر النبي ﷺ بالأضحية، والأمر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل.
٣- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبي ﷺ أنه قال "على أهل كل بيت في كل عام أضحية" (٢).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث قد دل بلفظه على الوجوب، فالأضحية واجبة.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث ضعيف، لأن فيه أبا رمله، وهو مجهول، فلا يصح الاحتجاج به.

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه من طريق زيد بن أرقم: راجع سنن ابن ماجة ج٢ ص ١٠٤٥ كتاب الأضاحي باب ثواب الأضحية حديث رقم ٣١٢٧ ط دار الفكر.
(٢) هذا الحديث رواه الترمذي وأبو داود من طريق محنف بن سليم: راجع سنن الترمذي ج٢ ص ٩٩ كتاب الأضاحي حديث رقم ١٥١٨ وقال عنه حديث غريب ولا يعرف إلا من هذا الوجه، سنن أبي داود ج٣ ص ٩٣ كتاب الأضاحي باب إيجاب الأضاحي.

٤- واستدلوا أيضاً بما روى عن النبي ﷺ أنه قال " من ذبح قبل الصلاة، فليعد أضحيته، ومن لم يذبح فليذبح على اسم الله (١) ".
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بذبح الأضحية، وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة، فكان ذلك دليلاً على الوجوب، ولأن إراقة الدم قربة، والوجوب هو القربة في القربات.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث فيه بيان لوقت الأضحية من بعد صلاة العيد، فلا تجزئ قبله، وليس فيه دلالة على الوجوب (٢) .
 هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل فريق، يتضح لنا أن الراجح هو الرأي القائل: بأن الأضحية سنة مؤكدة، لا يجوز تركها للقادر عليها، وليست واجبة، لقوة أدلته، وضعف أدلة المخالفين لهم.

(١) هذا الحديث رواه الصنعاني في سبله من طريق جندب بن سفيان، راجع سبل السلام ج٤ ص ٩٢ باب الأضاحي وقال متفق عليه.

(٢) راجع مذهب الحنفية وما أجيب به في تكملة فتح القدير ج٩ ص ٥٠٩، بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٨١٤ وما بعدها، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج٣ ص ٣٦٩، اللباب في شرح الكتاب ج٣ ص ٢٣٢، تبين الحقائق ج٦ ص ٢، فتح لفغار بشرح المنار ج٢ ص ١٣٩، الأم للشافعي ج٢ ص ٢٢١، تخريج القروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨، تفسير القرطبي ج٣ ص ٣٦٧٥، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ج٤ ص ٩١ وما بعدها.

المسألة الثانية

في "من نذر أن يذبح ولده أو ينحره ماذا يجب عليه؟
فمن قال: إن فعلت كذا، لله على أن أنبح ولدى. أو قال:
ولدى نحير إن فعلت كذا. أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق
بشرط معين.

وبالتالى فلا يجوز الوفاء بالنذر إجماعاً، لأن قتل النفس
بغير حق حرام فى جميع الشرائع، فضلاً عن أن يكون ولد
الإنسان وفلذة كبده، وهذا هو نذر المعصية المنهى عنه بقوله ﷺ
"لا نذر فى معصية الله (١)" إلا أن الفقهاء أوجبوا عليه ما يكفر به
عن نذره، إلا أنهم اختلفوا فى ذلك. وسبب اختلافهم: قصة سيدنا
إبراهيم عليه السلام أئنى ما تقرب به إبراهيم عليه السلام عندما
رأى فى المنام أن يذبح ابنه اسماعيل عليه السلام، وأمره الله
تعالى أن يذبح شاه، فهل هذا لازم للمسلمين أم ليس بلأزم، فمن
رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم عليه السلام، قال لا يلزم،
ومن قال شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، قال يلزمننا. إذا
تقرر هذا فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة على الناذر وذلك
على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

(١) هذا الحديث رواه الترمذى وابو داود وابن ماجة من طريق عائشة رضى الله عنها.
راجع مسند الترمذى ج٤ ص ١٠٣ كتاب الأيمان والنذور باب لا نذر فى معصية، مسند
ابن ماجة ج١ ص ٦٨٦ كتاب الأيمان والنذور، مسند أبى داود ج٣ ص ٢٣٢ كتاب
الأيمان والنذور باب النذر فى المعصية

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأبو حنيفة، ونقل عن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما، وهم يرون أن من نذر ذبح ابنه، عليه أن يذبح شاه ويطعمها للمساكين (١).

المذهب الثاني:

وعليه الإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، ونسب لبعض الحنفية، وهم يرون أن من نذر أن يذبح ابنه، وجب عليه كفاره يمين، لا فعل المعصية (٢).

المذهب الثالث:

وعليه الشافعي، وأبو يوسف وزفر من الحنفية، وهم يرون أن من نذر ذبح ابنه أو نحره، لا شيء عليه، لأنه نذر معصية، ولا يجب الوفاء به، ولا يجوز ولا تجب به كفارة، لأن النذر ليس بيمين، وأن من نذر أن يطيع الله تعالى أطاعه، ومن نذر أن يعصى الله لم يعصه ولم يكفر (٣).

(١) راجع بداية المجتهد ج١ ص ٤٢٧، حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٣٧٩ ط الباني الحلبي وأولاده بمصر، المغني لابن قدامة ج١١ ص ٢١٥، للقرنين للفتحية ص ١٦٨.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ج١١ ص ٢١٥ وما بعدها، فتح القدير ج٤ ص ٢٦، بلوغ المرام من جمع أمثلة الأحكام ج٤ ص ١١٢.

(٣) راجع الأم للشافعي ج٢ ص ٢٥٥، تخريج القروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨ وما بعدها، فتح الغفار بشرح المنار ج٢ ص ١٢٩.

الأدلة

استدل اصحاب المذهب الأول القائل بأن من نذر ذبح ابنه عليه أن يذبح شاه ويطعمها للمساكين من الكتاب بمايلي:
١- قوله تعالى: "وفديناه بذبح عظيم" (١).

وجه الدلالة:

أن الله عز وجل فدى سيدنا إسماعيل عليه السلام حين أمر أباه إبراهيم - عليه السلام - بأن يذبح ولده إسماعيل حين بلغ معه السعى قال له "يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدني إن شاء الله من الصابرين فلما أسلما وتله للجبين وناديناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا إنا كذلك نجزي المحسنين إن هذا لهو البلاء المبين وفديناه بذبح عظيم" (٢)، وكان الفداء بذبح شاة، وهذا الحكم وإن كان في شرع من قبلنا إلا أنه لم يفسخ في شرعنا، فدل ذلك على أن شرع من قبلنا يكون حجة لنا، لأن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي، وذبح الولد من الكبار والمعاصي، قال تعالى "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق" (٣) "وقال النبي ﷺ أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قيل: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك" (٤).

(١) سورة الصافات الآية ١٠٧.

(٢) سورة الصافات الآيات من ١٠٢ - ١٠٧.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣١.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما راجع صحيح البخاري جـ ٧ ص ٣٥٤ كتاب التفسير، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٨٠ باب أعظم الذنوب بعد الشرك.

وفى هذا المعنى يقول ابن عابدين: فإن الله تعالى أوجب على الخليل إبراهيم عليه السلام ذبح ولده، وأمره بذبح الشاه، حيث قال تعالى "قد صدقت الرويا(١)"، فيكون كذلك فى شريعتنا، لأن الله تعالى أمرنا بإتباع شريعة إبراهيم عليه السلام فى قوله تعالى "تم أوحينا إليك أن أتبع ملة إبراهيم حنيفا(٢)"، فدل هذا على أن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولا ناسخ هنا(٣).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من نذر ذبح ابنه وجب عليه كفارة يمين بالسنة والأثر هاك بيان هذه الألة.

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلى:

١- ما رواه عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال "لا نذر فى معصية، وكفارته كفارة يمين(٤)"، وبما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال "النذر يمين وكفارته كفارة يمين(٥)".

(١) سورة الصافات الآية ١٠٥.

(٢) سورة النحل الآية ١٢٣

(٣) راجع بدلية المجتهد ج١ ص ٤٢٧، حاشية ابن عابدين ج٣ ص ٣٧٩، المعنى لابن قدامة ج١١ ص ٢١٥.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) هذا الحديث رواه السيوطى من طريق عتبة بن عامر وعزاه الطبرانى فى الكبير عن عتبة بن عامر ورمز له بالصحة راجع للجمع الصغير للسيوطى ج٢ ص ١٨٩.

وجه الدلالة:

أن النذر حكمه حكم اليمين، فكفارته كفارة يمين، فيكون بمنزلة من حلف لينبئ ولده، ولا يقال: إن النذر لنبيح الولد كناية عن نبيح كبش، لأن إبراهيم لو كان مأموراً بنبيح كبش، لم يكن الكبش فداءً، ولا كان إبراهيم مصدقاً للرؤيا قبل نبيح الكبش، وإنما أمر بنبيح ابنه ابتلاءً، ثم فدى بالكبش، وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام، لا يتعداه إلى غيره، لحكمة علمها الله تعالى فيه، ثم كان إبراهيم عليه السلام مأموراً بنبيح كبش، فقد ورد شرعنا بخلافه، فإن نذر نبيح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح، بل هو معصية، فيكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي.

أجيب عن ذلك:

بأن الحديثين قال ابن عبد البر فيهما ضعف أهل الحديث حديث عمران، لأنه يدور على زهير بن محمد، وابوه مجهول، ولم يرو عنه غير ابنه، وزهير أيضاً عنده مناكير، وحديث أبي هريرة يدور على سليمان بن أرقم، وهو متروك الحديث، وأما قولكم كفارة النذر كفاة يمين، فهو محمول على نذر الغضب. ثانياً - دليلهم من الأثر: استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمالي:

١- ما روى أن امرأة أتت إلى عبدالله بن عباس فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني فقال ابن عباس: لا تتحرى ابنك وكفري عن يمينك (١).

(١) هذا الأثر رواه الإمام مالك في الموطأ: راجع المنتقى شرح الموطأ ج ٣ ص ٢٤١ ط دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

وجه الدلالة:

أن ابن عباس وهو صحابي وقوله حجة يجب العمل به،
فقد أرشد من سألته عن نذر أن ينحر ابنه بقوله "لا تتحرى ابنك
وكفرى عن يمينك، فجعل النذر كفارته ككفارة يمين (١)".

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم القائل بأن من
نذر نبح ابنه، أو نحره لا شيء عليه بالسنة هالك ببيان دليلهم
دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ:
"من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه (٢)".

وجه الدلالة:

فقد دل الحديث على أن من نذر معصية، فلا يجب عليه
شيء، ومن نذر نحر ولده أو نبحه فهو معصية ولا شيء عليه (٣).
هذا: وبعد أن ذكرنا مذاهب العلماء وأدلة كل فريق على ما
ذهب إليه، أرى أن الرأي الراجح هو القائل بأنه تجب عليه كفارة
يمين، لقوة أدلته.

(١) راجع المعنى لابن قدامة ج١١ ص ٢١٥ وما بعدها، وفتح القدير ج٤ ص ٢٦، بلوغ
المرام من جمع أدلة الأحكام ج٤ ص ١١٢.

(٢) هذا للحديث رواه البخارى فى صحيحه ولبو داود فى سننه من طريق أبى هريرة
راجع صحيح البخارى شرح فتح البارى ج١١ ص ٥٨٥ كتاب الأيمان وللنذور، سنن
أبى داود ج٣ ص ٢٣٢ كتاب الأيمان باب ما جاء فى نذر للمعصية حديث رقم ٣٢٨٩.

(٣) راجع الأم للشافعى ج٢ ص ٢٥٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨
وما بعدها، فتح الغفار بشرح المنار ج٢ ص ١٣٩.

المسألة الثالثة

فى من حلف ليضربن زيداً مائة خشبة فضربه بالعشكال
ونحوه فهل يبر فى يمينه أم لا؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، وسبب خلافهم يرجع إلى قصة سيدنا أيوب- عليه السلام- وزوجته التى حكاها الله تعالى فى القرآن الكريم بقوله تعالى: "وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب(١)" وكان سيدنا أيوب عليه السلام قد حلف فى مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة، وفى سبب ذلك أربعة أقوال:

أحدها: ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- قال: اتخذ إبليس تابوتاً فوقف على الطريق يداوى الناس، فأنته امرأة أيوب- عليه السلام- فقالت: يا عبد الله إن هاهنا إنساناً مبتلى، من أمره كذا وكذا، فهل لك أن تداويه؟ قال لها نعم على أنى إن شفيته يقول كلمة واحدة: أنت شفيتى، لا أريد منه غيرها، فأخبرت بذلك أيوب- عليه السلام، فقال: ويحك ذلك الشيطان، لله على إن شفانى لأجلدك مائة جلدة، فلما شفاه الله أمره أن يأخذ عثكالا فيضربها به، فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة.

الثانى: ما حكاه سعيد بن المسيب، أنها جاءت بزيادة على ما كانت تأتيه من الخبز، فخاف خيانتها فحلف ليضربنها.

(١) سورة ص الآية ٤٤.

الثالث: ما حكاه يحيى بن سلام وغيره، أن الشيطان أغواها أن تحمل أيوب عليه السلام على أن يذبح سخة تقرباً إليه، وأنه يبرأ فذكرت ذلك له فحلف إن عوفى ليضربنها مائة.

الرابع: قيل باعت ذوائبها برغيفين، إذ لم تجد شيئاً تحمله إلى أيوب، وكان أيوب عليه السلام يتعلق بها إذا أراد القيام، فلهذا حلف ليضربنها، فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً فيضرب به، فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة، والضغث: قبضة حشيش مختلطة للرطب باليابس، وقيل: إتكال النخل الجامع بشماريخه وهو السعف أى ما صغر من أغصان النخل.

فهل هذا الحكم عام أو خاص بأيوب عليه السلام وحده؟ بمعنى أن شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أو ليس بشرع لنا؟ فمن قال هذا الحكم عام للناس جميعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا قال: من حلف ليضربن زيداً أو امرأته مائة خضبة أو جلدة، فضرب بالعتكال ونحوه يبر في يمينه ولا يحنث.

ومن قال بأن هذا الحكم خاص بأيوب عليه السلام وحده، وأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال لا يبر في يمينه ويحنث.

والملاحظ هنا في هذه المسألة أن الإمام الشافعى - رضى الله عنه - قد خالف مذهبه في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال يبر في يمينه ولا يحنث، والإمام مالك أيضاً قد خالف مذهبه في الأخذ بشرع من قبلنا، وقال لا يبر في يمينه ويحنث. إذا تقرر هذا فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين هكّ بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الإمام الشافعي، وأبو حنيفة، وهو مروى عن مجاهد وعطاء بن أبي رباح، وهم يرون أن من حلف ليضربن امرأته مائة جلدة، فضربها بالعتكال ونحوه، فإنه يبر في يمينه ولا يحنث، بشرط أن تصيبه المائة.

وجاء هذا المعنى في المذهب فقال: وإن حلف ليضربن عبده مائة سوط، فشد مائة سوط وضربه بها ضربة واحدة، فإن تيقن أنه أصابه بالمائة بر في يمينه، لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه بالمائة لم يبر، لأنه ضربه دون المائة.

وجاء في الفتاوى الهندية: رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطاً، فإنه يضربها بعشرين شمراخاً، وهو السعف، وهو ما صغر من أغصان النخل (١).

المذهب الثاني:

وعليه مالك، وأحمد، وابن حزم، والمزني، وأصحاب الرأي وغيرهم، وهم يرون أنه من حلف ليضربن زيدا أو امرأته مائة جلدة، فضرب بالعتكال، فإنه لا يبر في يمينه ويحنث.

وجاء هذا المعنى في الشرح الصغير، فقال: من حلف لأضربن فلاناً كذا أي عشرة أسواط، وضربه بالعشرة ضربة

(١) راجع هذا المذهب وما قيل فيه في حلية العلماء ج٢ ص ٢٨٠ وما بعدها، البدائع ج٣ ص ٨٦، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٤ ص ١٦٥٢، المذهب ج٢ ص ١٣٨ ط البابي الحلبي ولولاده بمصر، للفتاوى الهندية ج٢ ص ١٢٨ ط دار المعرفة بيروت- لبنان، تفسير القرطبي ج١٥ ص ٢١٢.

واحدة، والمعنى أنه لا يبر، واليمين ببقية عليه، لأن الضرب بها مجموعة لا يؤلمه كالمفرقة (١) .

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسنة هالك بيانها:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى "وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحثث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب (٢) " .

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه أمر أيوب عليه السلام عندما حلف: ليجلدن امرأته مائة جلدة، بأن يأخذ ضغثاً فيضرب به، فأخذ شماريح قدر مائة فضربها ضربة واحدة وبر في يمينه.

وفي هذا المعنى يقول إمام الحرمين بعد ذكر هذه الآية، اتفق العلماء على أن هذه الآية معمول بها في ملتئاء، والسبب فيه أن الملل لا تختلف في موجب الألفاظ (١) .

(١) راجع هذا المذهب في الشرح للصغير ج٢ ص ٢٣٥ ط دار المعارف، للمغنى لابن قدامة ج٩ ص ٦١٣ وما بعدها، القوتين للفقيه ص ١٦٤، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٥، تخریج الفروع على الأصول للإسنوی ص ٤٤١.

(٢) سورة ص الآية رقم ٤٤.

(١) راجع تخریج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨ وما بعدها.

أجيب عن ذلك:

بأن ما جاء في قصة أيوب - عليه السلام - فإن الله تعالى رخص له رفقاً بامرأته، لبرها به وإحسانها إليه، ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته، ولذلك امتن عليه بهذا، وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إياه من بلائه، ولو كان الحكم عاماً لكل واحد، لما اختص أيوب بالمنة عليه.

وفي هذا المعنى يقول ابن العربي: وقصة أيوب هذه لم يصح كيفية يمين أيوب فيها، فإنه روى أنه قال إن شفاني الله جللتك، وروى أنه قال: والله لأجلدنك، وهذه الروايات لا ينبئني عليها حكم، فلا فائدة في النصب فيها، ولا في إشكالها بسبيل التأويل، ولا طلب الجمع بينها وبين غيرها بجمع الدليل (٢).

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما رواه أبو داود في سننه قال: حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس عن ابن شهاب، قال: أخبرني أبو أمامة بن سهل أنه أخبره بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلده على عظم، فنخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها، فوقع عليها فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال استفتوا لي رسول الله ﷺ فأنى قد وقعت على جارية نخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا ما

(٢) راجع أحكام القرآن للكريم لابن العربي ج ٤ ص ١٦٥٢ وما بعدها.

رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به، لو حملناه إليك لتفست عظامه، ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمرخ فيضربوه بها ضربة واحدة (١) .

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ أمر من زنى وكان مريضاً أن يضرب بعنكال فيه مائة شمرخ ضربة واحدة، ولولا أنه جائز ما فعله النبى ﷺ (٢) .

أجيب عن ذلك:

بأن كلامنا فى الصحيح الذى يطبق الحد، والحديث فى المريض الزانى، وهذا يقام عليه الحد بكيفية لا تؤدى إلى هلاكه غالباً، فافترقا، فالحديث لا دلالة فيه على ما تدعون.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من حلف: ليضربن زيداً أو امرأته مائة جلدة، فضرب بالعنكال ونحوه، فإنه لا يبر فى يمينه ويحنت، بالكتاب والمعقول هاك بيان هذه الأدلة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلى:

١- قوله تعالى "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً" (٣) .

(١) هذا الحديث رواه أبو داود فى سننه من طريق سهل بن حنيف: لجمع من أبى داود ج٤ ص ١٦١ كتاب الحدود باب فى إقامة الحد على المريض حديث رقم ٤٤٧٢ .

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى المذهب ج٢ ص ١٣٨ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٢ ص ٢٨٨ أن حلية للعلماء ج٢ ص ٢٨٠، تفسير القرطبي ج٢ ص ٢١٤، أحكام القرآن

للكرام لابن العربى ج٤ ص ١٦٥٢ .

(٣) سورة المائدة الآية ٤٨ .

وجه الدلالة:

إن الله تعالى جعل لكل نبي شريعة، وإن ما ورد على لسان أيوب عليه السلام وامراته منسوخ بشريعتنا.
وفى هذا المعنى يقول ابن حزم: أما نحن فلا نحتج بشريعة غير شريعتنا^(١).
أجيب عن ذلك:

بأنكم تقولون: بأن شرع من قبلنا شرع لنا، وقد قصه الله تعالى لنا في كتابه العزيز، فلماذا انفردتم في هذه المسألة؟
يقول ابن العربي: وإنما انفرد مالك في هذه المسألة عن قصة أيوب هذه لا عن شريعته لتأويل بديع، وهو أن مجرى الإيمان عند مالك في سبيل النية والقصد أولى، لأنها أصل الشريعة وعماد الأعمال وعيار التكليف^(٢).
ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:
١- إن معنى يمينه: أن يضربه عشر ضربات، أو مائة ضربة، أو جلدة، ولم يضربه إلا ضربة واحدة، فلم يبر في يمينه ويحنث، كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط، والدليل على هذا أنه لو ضربه عشر مرات بسوط واحد يبر في يمينه بلا خلاف^(٣).
هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل قول، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بأنه يبر في يمينه ولا يحنث لقوة أدلته.

(١) راجع المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٥.

(٢) راجع أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج ٤ ص ١٦٥٢ وما بعدها.

(٣) راجع للشرح الصغير ج ٢ ص ٢٣٥، للقوانين الفقهية ص ١٦٤، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤١٣ وما بعدها، تفسير القرطبي ج ٧ ص ٢١٣، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٥، تفريج القروح على الأصول للإسنوي ص ٤٤١.

المسألة الرابعة

في "ضمان ما تفسده المواشى والدواب المرسلّة"

اختلف العلماء في ضمان ما أفسدته المواشى والدواب المرسلّة، وسبب اختلافهم، الأخذ بشرع من قبلنا، فمن رأى أن شرع من قبلنا شرع لنا قال بالضمان، ومن قال ليس شرعاً لنا قال بعدم الضمان.

ويلاحظ هنا في هذه المسألة أن الإمام الشافعي قد خالف مذهبه في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بالضمان، مستدلاً عليه بشرع من قبلنا، وأن الإمام أنا حنيفة أيضاً قد خالف مذهبه في الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بعدم الضمان، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب هاك بيانها:

المذهب الأول:

وعليه الشافعي، ومالك- رضى الله عنهما-، وأكثر فقهاء الحجاز، والإمام أحمد، والهادوية وغيرهم، وهم يرون أن الدابة إذا اتلفت شيئاً ليلاً فإن على صاحبها الضمان، وذلك لتعديده بإهمالها، وما أتلفته نهاراً لا ضمان على صاحبها، لإهمال المتعدي عليه في حفظ ما تحت يده، إذ الواجب عليه أن يحفظ ما تحت يده ويرعاه نهاراً. غير أن المالكية يقيّدون ذلك بما إذا سرحت في مسارحها المعتادة للرعى، وأما إذا كانت في أرض مزروعة لا مسرح فيها، فإنهم يضمنون ليلاً ونهاراً^(١).

(١) راجع بدلية للمجتهد ج ٢ ص ٣٢٣ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥٤، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ج ٢ ص ٢٦٤.

المذهب الثقي:

وعليه الإمام أبو حنيفة وأصحابه، وهم يرون أنه لا ضمان على أصحابها أصلاً: وفي هذا يقول صاحب الهداية: لو انقلبت الدابة فأصابت مالا أو آدمياً ليلاً أو نهاراً، لا ضمان على صاحبها. وذكر الطحاوي أن مذهب أبي حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ، وأما إذا أرسلها من دون حافظ فإنه يضمن^(١).

المذهب الثالث:

وعليه الليث بن سعد، وهو يرى أن كل دابة مرسله فصاحبها ضامن لما أفسدته، ليلاً كان ذلك أو نهاراً لكن بالأقل من قيمة الماشية^(٢).

الألفية

استدل أصحاب المذهب الأول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يأتي:

١- قوله تعالى "وداود وسليمان إذ يحكمان إذ الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين^(٣)".

(١) راجع بدائع الصنائع ج٩ ص٤٤٩١، الهداية ج٨ ص٣٥١، بلوغ المراد ج٣ ص٢٦٤.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ج٥ ص٤٥٤، بدلية المجتهد ج٢ ص٣٢٣ وما بعدها.

(٣) سورة الأنبياء الآية ٧٨.

وجه الدلالة:

إن النفس عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل، وعلى هذا فإن الضمان يكون واجباً على صاحب الدابة في ما أتلفته ليلاً، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أننا مخاطبون بشرع من قبلنا. ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يأتي:

١- ما روى عن ابن شهاب أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، ف قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشى ضامن على أهلها (١).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث أفاد أن العادة من أصحاب المواشى إرسالها في النهار للرعى، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإذا ذهبت ليلاً، كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلغت نهاراً، كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرق النبي ﷺ بينهما، وأن على كل إنسان الحفظ في وقت عادته (٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني، وهم الحنفية على ما ذهبوا إليه بالسنة، هاك بيان هذا الدليل:

(١) هذا الحديث رواه أبو داود في سننه والسنعا في سبله من طريق البراء بن عازب راجع من أبي داود ج٣ ص ٢٩٨ كتاب البيوع باب المواشى تصد زرع قوم حديث رقم ٣٥٧٠، سبل ج٣ ص ٢٦٤ وقال ابن حجر رواه الأربعة إلا الترمذي وصححه ابن حبان وقال الشافعي أخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله (راجع شرح بلوغ المرام ج٣ ص ٢٦٤).

(٢) راجع أدلة هذا المذهب في بداية المجتهد ج٢ ص ٣٢٤، المعنى لابن قدامة ج٥ ص ٤٥٤، شرح بلوغ المرام ج٣ ص ٢٦٤.

١- قوله ﷺ "العجماء جرحها جبار" (١).

وجه الدلالة:

أن فعل العجماء هدر، لعدم إدراكها، فلا ضمان على ما أتلفت المواشي ليلاً، كما لا يضمن صاحبها نهاراً، كما لو أتلفت غير الزرع (٢).

استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم بالمعقول، هاك

بيان هذا الدليل:

١- إن الضمان واجب على المتعدي، وعلى هذا فصاحب الماشية يضمن ما أتلفته دأبته لإرسالها وعدم الاهتمام بقيدتها (٣).

هذا وبعد ذكر أقوال العلماء وأدلة كل فريق، نرى أن الراجح هو المذهب الأول القائل بالضمان ليلاً، لأن الواجب على رب الزرع حفظه نهاراً، كما يجب على رب الماشية حفظها ليلاً وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة أصحاب المذهبين الآخرين.

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجه في سننه من طريق أبي هريرة راجع سنن ابن ماجه ج٢ ص ٨٥١ كتاب الديات باب الجبار.

(٢) راجع دليل المذهب الثاني في الهداية ج٨ ص ٣٥١، بدقق المنتقى ج٩ ص ٤٤٩١، شرح بلوغ المرام ج٣ ص ٢٦٤.

(٣) راجع دليل المذهب الثالث في المنى لابن قدامة ج٥ ص ٤٥٤، بداية المجتهد ج٢ ص ٣٢٤ وما بعدها.

المسألة الخامسة

في "جعل المنفعة مهرأ، أو النكاح بالإجارة"

اختلف العلماء في جعل المنفعة مهرأ، أو للنكاح بالإجارة، مثل أن تنكح المرأة للرجل على أن يخييط لها الثوب، ويبنى لها البيت، ويذهب بها إلى البلد، ويعمل لها العمل مثل أن يخدمها سنة أو أكثر، وسبب اختلافهم يرجع إلى:

أ- هل شرع من قبلنا لازم لنا، حتى يدل الدليل على ارتفاعه، أم أن شرع من قبلنا ليس بلازم لنا؟ فمن قال: لازم لنا، أجاز النكاح بالإجارة، أو جعل المنفعة مهرأ، ومن قال ليس بلازم لنا، قال: لا يجوز النكاح بالإجارة أو جعل المنفعة مهرأ.

ب- قياس النكاح على الإجارة، فإن الإجارة مستثناة من بيع الغرر المجهول، فمن أجاز القياس، جوز أن تكون المنفعة مهرأ، ومن لم يجوزه، فإنه قد خالف في ذلك لما في الإجارة من غرر، لأن الأصل في التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة، والإجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها^(١).

والملاحظ هنا في المسألة أن الإمام الشافعي -رضي الله عنه- قد خالف مذهبه في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بجواز أن تكون المنفعة صداقاً، مستدلاً على ذلك بشرع من قبلنا كما أن الإمام أبا حنيفة قد خالف مذهبه أيضاً في الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بعدم جواز أن تكون المنفعة صداقاً، ولم يأخذ بشرع من

(١) راجع بدلية المجتهد ج ٢ ص ٢١ وما بعدها.

قبلنا في هذه المسألة، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب، هاك بيانها وأدلة كل مذهب والراجع منها:

المذهب الأول:

وعليه الإمام الشافعي، والإمام أحمد، وبعض المالكية، وبعض الحنفية، وهم يرون جواز أن تكون منفعة الحر صداقاً، كالخياطة والبناء وتعليم القرآن.

يقول ابن قدامة: كل ما جاز ثمناً في البيع، أو أجرة في الإجارة من العين والدين، والحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد، وغيرهما جاز أن يكون صداقاً.

وقال الشافعي: الصداق ثمن من الأثمان، فكل ما يصلح أن يكون ثمناً يصلح أن يكون صداقاً، وذلك مثل أن تتكح المرأة الرجل على أن يخطب لها الثوب، أو يبنى لها البيت، أو يخدمها مدة معينة^(١).

المذهب الثاني:

وعليه جمهور الحنفية، وهم يرون جواز أن تكون المنفعة مهراً إذا لم تكن هذه المنفعة خدمة الحر لزوجها، أو مما يستحق عليها الأجر كتعليم القرآن، فلو تزوجها على شيء من ذلك وجب لها مهر المثل^(٢).

(١) راجع هذا المذهب في المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٢١٢، الأم للشافعي ج ٥ ص ١٦١ وما بعدها، تفسير القرطبي ج ١٣ ص ٢٧٣، الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو الكارم ص ٣٤٢ وما بعدها، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٢.

(٢) راجع هذا المذهب في فتح القدير ج ٣ ص ١٩٦، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٢، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٠٦ وما بعدها، الهدية وشروحها ج ٢ ص ٤٥٠، تفسير القرطبي ج ١٣ ص ٢٧٣.

المذهب الثالث:

وعليه الإمام مالك - رضى الله عنه - وأبو بكر الرازى، وغيرهما، وهم يرون المنع من جعل المنفعة صداقاً^(١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بجواز أن تكون المنفعة صداقاً، بالكتاب والسنة والمعقول هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يأتى:

١- قوله تعالى على لسان شعيب لموسى -عليهما السلام- قال
إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى
حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك وما أريد أن أشق عليك
ستجدنى إن شاء الله من الصالحين^(٢).

وجه الدلالة:

أن شعيباً - عليه السلام - جعل مهر المنكوحة من بناته قيام
موسى - عليه السلام - بالعمل عنده مدة ثمانية أعوام، فيجوز أن
تكون المنفعة مهراً، ولأنها منفعة يجوز العوض عنها فى الإجارة،
فجازت صداقاً، كمنفعة العبد.

(١) راجع هذا للمذهب فى بذلية للمجتهد ج٢ ص ٢١، تفسير القرطبى ج١٣ ص ٢٧٢.

(٢) سورة القصص الآية ٢٧.

وفى هذا المعنى يقول الإمام الشافعى: فإن قال قائل: ما دل على هذا؟ قيل: كان المهر ثمناً كان فى معنى هذا، وقد أجاز الله عز وجل الإجارة فى كتابه العزيز، وأجازها للمسلمون.

قال تعالى: "فإن أرضعن لكم فلتوهن أجورهن"^(١)، وقال تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^(٢)، ونكر قصة شعيب وموسى - عليهما السلام - فى النكاح فقال: "قلت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج"^(٣)، وقال: "فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا"^(٤)، وقال: لا أحفظ أحد خلافاً فى أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهراً، فمن نكح بأن يعمل عملاً، فعمله كله، فمن طلق قبل الدخول، رجع بنصف قيمة العمل، فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فهلك، كان للمرأة نصف أجر خياطة الثوب"^(٥).

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يأتى:

(١) سورة الطلاق الآية ٦.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٣) سورة القصص الآية ٢٦، وجزء من الآية ٢٧ من نفس السورة.

(٤) سورة القصص الآية ٢٩.

(٥) راجع الأم للشافعى ج ٥ ص ١٦١ ومبجدها.

١- ما رواه الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال "أنكحوا الأيامي وأدوا العلائق، قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون ولو قضياً من أراك"^(١).

وجه الدلالة:

فإن هذا الحديث أفاد جواز أن تكون المنافع صداقاً إذا تراضى عليها الأهلون.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يأتي:

١- قياس المنفعة مهراً على الإجارة، فكما تجوز الإجارة على منفعة، فكذا يجوز أن تكون المنفعة صداقاً، لأن لها مقابلاً^(٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني وهم الحنفية على مذهبهم بالمعقول، هاك بيانه:

١- استدلوا على الجواز إذا لم تكن المنفعة خدمة الحر لزوجته، أو مما يستحق عليه الأجر بما استدل به للمجوزون، وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا وبيان ذلك: صحة الزواج على أن يخدم سيدها أو وليها، كقصة شعيب وموسى- عليهما السلام- فقد زوج موسى أبنته على أن يرعى له غنمه ثمانى

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من طريق ابن عباس رضى الله عنهما وفي التعليق المغنى هذا الحديث معلول بمحمد بن عبد الرحمن وقال البخارى منكر ورواه أبو داود في المراسيل. راجع سنن الدارقطني مع التعليق المغنى ج٣ ص ٢٤٤.

(٢) راجع هذا المذهب في الأم للشافعى ج٥ ص ١٦١ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٢١٢، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧٣، الأذلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم ص ٣٤٢ وما بعدها.

سنين، وقد قصه الله تعالى في قوله "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج"^(١) من غير إنكار فكان شرعاً لنا.

٢- وليلهم في المواطن التي منعوا فيها، وهي خدمة الحر لزوجته، أن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح، لما في ذلك من قلب الموضوع، إذ أن عقد النكاح يقتضى أن تكون الزوجة خادمة والزوج مخدوماً، وفي جعل خدمة الزوج مهراً لها كون الرجل خادماً والمرأة مخدومة، فإذا تزوجها وقد سمي ما لا يصلح أن يكون مهراً، صح العقد ووجب مهر المثل.

وأما منعهم فيما لو كانت المنفعة تعليم القرآن، فحجتهم في ذلك هي أن المسمى ليس بمال، والمشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال، لقوله تعالى "أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين"^(٢).

وتعليم القرآن وغيره من القربات ليس بمال، لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، وعلى هذا فإنه يجب لمن سمي لها مثل هذه الأشياء مهراً مهر المثل^(٣).

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) سورة النساء الآية ٢٤.

(٣) راجع دليل المذهب للثاني في الهدية وشروحها ج٢ ص ٤٥٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج٣ ص ١٠٦ وما بعدها، بدائع الصنائع ج٣ ص ١٠٢، فتح القدير ج٣ ص ١٩٦، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧٣.

استدل أصحاب المذهب الثالث، وهم القائلون بالمنع من جعل المنفعة صداقاً بالمعقول هـك بيانه:

١- إن في الإجارة غرراً وجهالة، لأن أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة، والإجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة، ولا مقدرة بنفسها.

وقال أبو بكر الرازي مستدلاً على مذهبه: إن الإجارة عقد مؤقت، والنكاح عقد مؤبد، فهما متنافيان^(١).

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء وأدلة كل قول، يتضح لنا أن الرأي الراجح هو القائل بجعل المنفعة أجراً وصداقاً، لقوة أدلته وسلامتها عن المعارض.

(١) راجع دليل المذهب الثالث في بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢١، تفسير القرطبي جـ ١٣ ص ٢٧٣.

المسألة السادسة

في "ألفاظ النكاح

اتفق الفقهاء على أن النكاح ينعقد بلفظ النكاح، وكذلك بلفظ التزويج، كأن يقول الولي أو الأب لمن يريد الزواج: أنكحتك، أو زوجتك، واختلفوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة والبيع والصدقة.

وسبب اختلافهم: هل عقد النكاح يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟ فمن أحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال: لا نكاح ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه أجاز النكاح بأي لفظ اتفق عليه إذا فهم المعنى الشرعي.

والملاحظ في هذه المسألة أن جمهور الشافعية قد خالفوا مذهبهم في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح أو التزويج، مستندين في ذلك إلى شرع من قبلنا، مع العلم بأنهم لا يرونه حجة.

وكذلك خالف المالكية، والحنفية مذهبهم في الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا: ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع والصدقة، غير مستندين في ذلك إلى شرع من قبلنا، مع العلم بأنهم قالوا: إنه حجة.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأئمة كل فريق والراجع من هذه المذاهب، وقد حصرت خلاف العلماء في هذه المسألة في مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية والحنابلة، وهو مروى عن سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهرى، وربيعه، وأبى ثور، وأبى عبيدة، ودلود وغيرهم، وهم يرون أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج، ولا يجوز بأى لفظ سواهما^(١).

المذهب الثانى:

وعليه الإمام مالك، والإمام أبو حنيفة وأصحابه، وهو مروى عن الثورى، والحسن بن صالح، وأبى ثور وغيرهم، وهم يرون انعقاد النكاح بلفظ البيع والصدقة والهبة.

يقول القرطبى نقلاً عن المالكية، وهو منهم: وقال علماؤنا فى المشهور: إن النكاح ينعقد بكل لفظ.

وقال الحنفية: ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد^(٢).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بأنه لا ينعقد النكاح إلا بلفظ النكاح والتزويج بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

(١) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح المذهب جـ ١٦ ص ٢٠٩، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٨ وما بعدها، تفسير القرطبى جـ ١٣ ص ٢٧٢، أحكام القرآن للكریم لابن العربى جـ ٣ ص ١٤٦٨.

(٢) راجع هذا المذهب فى المراجع السابقة، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤، شرح فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٣ وما بعدها.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى حكاية عن شعيب- عليه السلام- "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج^(١)".

وجه الدلالة:

إن سيدنا شعيباً عندما أراد أن يزوج سيدنا موسى- عليهما السلام- ابنته ذكر له اللفظ الذي يتم به العقد، وهو النكاح، أو ما في معناه وهو التزويج، فلا ينعقد إلا بلفظي النكاح والتزويج.

أجيب عن ذلك:

بأنه لا حجة في الآية على ما ذهبتم إليه، لأن هذا شرع من قبلنا، وأنتم لا ترونه حجة في شيء، كما أن الآية فيها أن النكاح بلفظ الإنكاح وقع، وامتناعه بغير لفظ النكاح لا يؤخذ من هذه الآية ولا يقتضيه بظاهرها، ولا يظهر منها، ولكن النبي ﷺ قال في المرأة التي وهبت نفسها له، وزوجها من الصحابي الذي سألها الزواج منها "قد ملكتها بما معك من القرآن وفي رواية زوجتها وأنكحتها وأمناكها"^(٢).

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) هذا للحديث أخرجه مسلم في صحيحه من طريق سهل بن سعد الساعدي راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج٣ ص ٥٨٤ باب للصدق وجواز كون تعليم القرآن وخاتم من حديث، رواه أبو داود في سننه والدارقطني من نفس الطريق. راجع سنن أبي داود ج١ ص ٥٢٩ كتاب النكاح باب في التزويج على العمل بعمل، سنن الدارقطني ج٣ ص ٩٧.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- قوله ﷺ "استحلتم فروجهن بكلمة الله"^(١).

وجه الدلالة:

أن المراد بكلمة الله في الحديث يعنى القرآن، وليس في القرآن عقد النكاح بلفظ الهبة، وإنما فيه التزويج والنكاح، وفي إجازة النكاح بلفظ الهبة يطال بعض خصوصية النبي ﷺ في قوله تعالى "خالصة لك من دون المؤمنين"^(٢)، فنكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ، ولأن لفظ الهبة ينعقد به غير النكاح، فلم ينعقد به النكاح، كلفظ الإجارة والإباحة، ولأنه ليس بصريح في النكاح، فلا ينعقد به.

ثالثاً: دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب من الإجماع بمايلي:

١- إن لفظي الإنكاح والتزويج هما اللذان انعقد عليهما الإجماع، وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب العزيز في قوله تعالى "قلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها"^(٣)، وقوله تعالى "ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء"^(٤)، وسواء اتفقا من الجانبين، أو اختلفا مثل أن يقول: زوجتك بنتي هذه فيقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج.

(١) هذا الحديث رواه مسلم في صحيحه وابن ماجه في سننه من طريق جابر بن عبد الله من حديث مطول: راجع صحيح مسلم بشرح التنوير ج٣ ص ٣٤٤ باب حجة النبي - صلى الله عليه وسلم -، سنن ابن ماجه ج٢ ص ١٠٢٥.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٠.

(٣) سورة الأحزاب الآية ٣٧.

(٤) سورة النساء الآية ٢٢.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- أن النكاح لا يجوز إلا بلفظ الإنكاح والتزويج، ولا يجوز بأى لفظ سواهما بناءً على انتفاء ما يجوز التجوز، أما إجمالاً فإنه لو صح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر، فكان يقال: أنكحتك هذا الثوب مراداً به ملكتك، كما يقال: ملكتك نفسك أو بنتى، مراداً به أنكحتك، وليس كذلك.

وأما تفصيلاً فلأن التزويج هو التلقيق وضعاً، والنكاح للضم، ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة، ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر^(١).

أجيب عن ذلك:

بأن هناك مناسبة بين المالك والمملوكة، لأن التملك سبب لملك المتعة في محلها، يعنى أن تملك الرقبة سبب لملك المتعة إذا صادفت محل المتعة، لإفضائه إليه، وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز^(٢).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبه للقائل بأن النكاح ينعقد بلفظ البيع والصدقة والهبة كما ينعقد بلفظى النكاح والتزويج، بالكتاب والسنة والمعقول هاك بيان هذه الأدلة.

(١) راجع أدلة هذا المذهب فى المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٧٨ وما بعدها، المجموع شرح للمذهب جـ ١٦ ص ٢٠٩، تفسير القرطبى جـ ١٣ ص ٢٧٢ وما بعدها، أحكام القرآن للكریم لابن العربى جـ ٣ ص ١٤٦٨.

(٢) راجع هذا الجواب فى شرح فتح القدير جـ ٣ ص ١٩٣ وما بعدها.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين" ^(١).

وجه الدلالة:

أن النكاح بلفظ الهبة قد ورد في القرآن الكريم، وأجازه الله تعالى لرسوله، وإذا كان ذلك جائزاً للرسول ﷺ جاز لأمته، لأننا مقتدون به، فجاز النكاح بلفظ الهبة.

أجيب عن ذلك:

بأن هذه الآية دلت على أن النكاح بلفظ الهبة من خصائص النبي ﷺ، ولا يشاركه فيه أحد من أمته، دل على ذلك قوله تعالى "خالصة لك من دون المؤمنين"، فنكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ دون أمته، وفي إجازة النكاح بلفظ الهبة إبطال لبعض خصوصية النبي ﷺ.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- بما روى عن النبي ﷺ أنه زوج رجلاً امرأة فقال "قد ملكتها بما معك من القرآن" ^(٢).

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٠.

(٢) سبق تخريج الحديث في ص ١١٧ من البحث.

وجه الدلالة:

أن النكاح بلفظ التملك قد زوج به النبي ﷺ الرجل الذي لا يملك مهرأً، ولو لم يكن جائزاً لما فعله النبي ﷺ لكنه فعله، فدل على جوازه.

أجيب عن ذلك:

بأن الخبر روى بقوله ﷺ "زوجتكمها- وأنكحتكمها وزوجناكمها بما معك من القرآن"^(١) من طرق صحيحة، والقصة واحدة، والظاهر أن الراوى روى بالمعنى ظناً منه أن معناها واحد، فلا تكون حجة، وإن كان النبي ﷺ جمع بين الألفاظ، فلا حجة لهم فيه، لأن النكاح انعقد بأحدها، والباقي فضله، ويتقدير صحة الرواية، فهي معارضة برواية الجمهور السابقة.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن انعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك والصدقة يجوز بطريق المجاز، فإن المجاز كما يجرى فى الألفاظ اللغوية يجرى فى الألفاظ الشرعية بلا خلاف.

أجيب عن ذلك:

بانتفاء ما يجوز التجوز به، وقد سبق بيان ذلك فى دليل أصحاب المذهب الأول^(٢).

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ١١٧ من البحث.

(٢) راجع دليل هذا المذهب وما أجيب به فى بدلية للمجتهد ج٢ ص ٤، شرح فتح القدير ج٣ ص ١٩٣ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٧٨، المجموع شرح المهذب ج١٦ ص ٢٠٩، أحكام القرآن للكریم لابن العربى ج٣ ص ١٤٦٨، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧٢ وما بعدها.

هذا: وبعد عرض أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلة كل فريق، يتبين لى أن الراجح انعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك وغيرها، لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني، ولقوة أدلة من قال بانعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك وضعف أدلة المخالفين لهم وقد سبق ذلك في ذك أدلتهم.

المسألة السابعة

فى "وجوب الإشهاد فى النكاح"

اختلف العلماء فى وجوب الإشهاد فى عقد النكاح، وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم حول معنى قوله تعالى فى قصة موسى وشعيب- عليهما السلام- قال تعالى "والله على ما نقول وكيل"^(١)، فاكتفى الصالحان صلوات الله عليهما فى الإشهاد بالله تعالى، ولم يشهدا أحداً من الخلق، وهذا شرع من قبلنا، وقد خالف الحنفية مذهبهم فى الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بوجوب الإشهاد فى النكاح، وتمسك بهذه الآية بعض العلماء، وقالوا بجواز النكاح بغير شهود.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، وقد وجدت انحصار الخلاف بينهم فى مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الشافعى، وأبو حنيفة، والإمام أحمد فى إحدى روايتيه، وهو مروى عن عمر، وعلى، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعى، والثورى، والأوزاعى وغيرهم، وهم يرون أن نكاح المسلمين لا ينعقد إلا بحضور شاهدين، أى وجوب الإشهاد فى عقد النكاح، فلا يصح عقد النكاح بلا شهادة اثنين غير الولي^(٢).

(١) سورة القصص الآية ٢٨.

(٢) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح للمذهب ج١٦ ص ١٩٨، شرح فتح القدير ج٣ ص ١٩٩، المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٨ وما بعدها، تفسير القرطبى ج٣ ص ٧٩، أحكام القرآن للكرام لابن العربى ج٣ ص ١٤٨.

المذهب الثاني:

وعليه الإمام أحمد في الرواية الأخرى عنه، وهو مروي عن أبي ثور، وابن المنذر، وللزهري، وابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، وهم يرون جواز النكاح بدون شهود، وعند الإمام مالك إذا أعلنوه، أي أعلنوا النكاح، إذ المراد من الشهود الإعلان، وأنكر بعض العلماء نقل هذا عن مالك، ومنهم من قال: أجاز الإمام مالك للعقد بدون شهود، ثم يشهدان قبل الدخول.

وقال أبو ثور وجماعة: ليس للشهود من شرط النكاح، لا شرط صحة ولا شرط تمام، وقال الشيعة الإمامية: يستحب الإعلان والإظهار في النكاح الدائم، والإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد عند علمائنا أجمع^(١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بوجوب الإشهاد في النكاح بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:
أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما روى عن السيدة عائشة- رضي الله عنها- قالت: قال النبي ﷺ "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٢).

(١) راجع هذا المذهب في الشرح الكبير مع حاشية الصوقي ج٢ ص ٢١١ وما بعدها، شرح الموطأ للزرقاني ج٢ ص ٣٤، للمغني لابن قدامة ج٧ ص ٨ وما بعدها، بداية المجتهد ج٢ ص ١٧، المجموع شرح المذهب ج١٦ ص ١٩٨، المختصر للنافع في فقه الإمامية ص ١٩٤ ط وزارة الأوقاف، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج٢ ص ٧ وما بعدها، تفسير القرطبي ج٣ ص ٧٩، أحكام القرآن الكريم لابن العربي ج٣ ص ١٤٨ وما بعدها.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه، ج٣ ص ٣٩٨ والحاكم في المستدرک، ج٣ ص ١٢٩ وأبو داود في سننه، ج٢ ص ٢٢٩ وابن ملجى في سننه ج١ ص ٦٠٥ رقم ١٨٨١ باب لا نكاح إلا بولي.

وروى الدارقطني عن عائشة- رضى الله عنها- حديثاً
 "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج، والشاهدين^(١)".

وقد زوى الترمذى عن ابن عباس- رضى الله عنهما-
 قوله ﷺ: "البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة أى
 شهود^(٢)".

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ فى الحديث الأول نفى النكاح بغير ولى
 وشاهد عدل، وفى الحديث الثانى اشترط فى النكاح الشاهدين،
 وفى الحديث الثالث بين أن البغايا اللاتي ينكحن بغير شهود، فى
 هذه الأحاديث دلالة واضحة على أن النكاح لا ينعقد بغير شهود.
 وفى هذا المعنى يقول صاحب فتح القدير ما نصه: لا ينعقد
 نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين،
 أو رجل وامرأتين، عدولاً كانوا أو غير عدول أما اشتراط الشهادة
 فلقوله عليه السلام "لا نكاح إلا بشهود^(٣)".

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني فى سننه من طريق عائشة رضى الله عنها راجع سنن
 الدارقطني ج٣ ص ٢٢٥ ط دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذى فى سننه من طريق ابن عباس رضى الله عنهما راجع
 سنن الترمذى ج٣ ص ٤٠٢ كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بينة.

(٣) سبق تخرىج الحديث.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن في الشهادة على الزواج حفاظاً على حقوق الزوجية والولد، لئلا يحجده أبوه فيضيع نسبه، وفيها درء للتهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته^(١).

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبه بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى حكاية عن سيدنا شعيب وموسى - عليهما السلام-
قال ذلك بيني وبينك أيما الأجلين قضيت فلا عدوان علي والله
على ما نقول وكيل".

وجه الدلالة:

أن سيدنا شعيباً زوج سيدنا موسى - عليهما السلام - ابنته،
ولم يشهدا أحداً من الخلق، وإنما اكتفى الصالحان - عليهما
السلام - في الإشهاد عليهما بالله تعالى، ولو لم يكن جازاً ما
فعلاه، فدل ذلك على جواز النكاح بغير شهود، يؤيد ذلك ما روى
عن أبي هريرة أن رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل
أن يسلفه ألف دينار، فقال: انتنى بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى
بالله شهيداً، فقال: انتنى بكفيل، فقال: كفى بالله وكفلاً، قال:
صدقت فدفعها إليه^(٢).

(١) راجع أدلة للمذهب الأول في شرح فتح القدير ج٣ ص ١٩٩ وما بعدها، المجموع
شرح للمذهب ج١٦ ص ١٩٨، المعنى لابن قدامة ج٧ ص ٨ وما بعدها، تفسير القرطبي
ج٣ ص ٧٩، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٤٨٠.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن طريق أبي هريرة رضي الله عنه
راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٥ ص ٨١ ط دار الريان للتراث بالقاهرة
حديث رقم ٢٤٠٤ كتاب الاستقراض باب إذا أقرضه إلى أجل مسمى.

أجيب عن ذلك:

لا نسلم أن سيدنا موسى وشعبيًّا- عليهما السلام- لم يشهدا على عقد الزواج، بل أشهدا الله تعالى على ما قالوا، وشهادة الله تعالى أكبر شهادة، قال تعالى قل أي شيء أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم^(١) " وقال تعالى "كفى بالله شهيدا بيننا وبينكم"^(٢) وإن سلم ذلك، فمحمول على أن الزواج بغير شهود من خصائص الأنبياء، أو أن ذلك كان جائزاً في شرعهم، ثم نسخ بشرعنا، فكان الزواج بدون شهود غير جائز في شرعنا.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما روى عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال "أعلنوا النكاح"^(٣) " وروى عن عائشة- رضى الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف"^(٤) .

وجه الدلالة:

فقد دل الحديثان على الأمر بإعلان النكاح، والإعلان خلاف الإسرار، وعلى الأمر بضرب الدف، والأحاديث فيه

(١) سورة الأنعام من الآية ١٩.

(٢) سورة يونس من الآية ٢٩.

(٣) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه وابن ماجه من طريق عائشة رضى الله عنها راجع سنن الترمذي ج٣ ص ٣٨٩ كتاب النكاح باب إعلان النكاح وقال غريب حسن، سنن ابن ماجه ج١ ص ٦١١ كتاب النكاح باب إعلان النكاح ثم علق عليه ابن ماجه بقوله وفي إسناده خالد بن إلياس اتفقوا على ضعفه.

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه.

واسعة، وإن كان في كل منها مقال، إلا أنها يعضد بعضها بعضاً، ويدلان أيضاً على شرعية ضرب الدف لأنه أبلغ في الإعلان من عدمه، فقد دل هذا على وجوب الإعلان دون الإشهاد.
أجيب عن ذلك:

سلمنا لكم أن الإعلان خلاف الإسرار، لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية، لا نكاح سر، إذ السر إذا جاوز اثنين خرج عن أن يكون سرّاً، وقوله ﷺ "أعلنوا النكاح"، لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه، والدف ندب إلى زيادة إعلانه فالحديثان لا دلالة لكم فيهما على ما ذهبتم إليه (١) .

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

١- إن البيوع التي ذكر الله تعالى فيها الإشهاد عند العقد، وقد قامت الدلائل بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، والنكاح الذي لم يذكر الله تعالى فيه الإشهاد أخرى بالآ يكون الإشهاد من شروطه وفرائضه، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي، والاختلاف فيما ينعقد بين المتتاكحين (٢) .

(١) راجع بدائع الصنائع ج٣ ص ١٣٧٩ وما بعدها.

(٢) راجع دليل هذا المذهب في المعنى لابن قدامة ج٧ ص ٨ وما بعدها، بداية المجتهد ج٢ ص ١٧، الشرح الكبير مع حاشية النسوتي ج٢ ص ٢١١ وما بعدها، شرح الموطأ ج٤ ص ٣٤، المختصر للنافع في فقه الإمامية ص ١٩٤، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج٧ ص ٧ وما بعدها، تفسير القرطبي ج٣ ص ٧٩ وما بعدها.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا قياس مع الفارق فلا يصح، لأن النكاح يخالف البيع، لأن القصد من البيع هو المال، والقصد من النكاح الاستمتاع وطلب الولد، ومبناهما على الاحتياط، بخلاف البيع فاقترباً^(١).

هذا، وبعد عرض مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، يتبين لنا أن الإمام مالكاً قال بإشتراط الشهود في النكاح، وإن كان لا يشترط في بداية العقد، ولكن عند الدخول، وبذلك يكون الإمام مالك مع الجمهور، أما من قالوا بأن الشهود لا يشترطون في النكاح مطلقاً، فقولهم باطل ولا يعول عليه، لأن أحاديث الإسهاد على الزواج مشهورة، فيصح أن يقيد بها مطلق الكتاب.

(١) راجع بدفع الصنيع ج ٣ ص ١٣٧٩ وما بعدها.

المسألة الثامنة

في "حكم من فعل فعل قوم لوط

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد نزه الله تعالى في كتابه العزيز فقال تعالى "ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين: إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون(١)"، ونزه رسول الله ﷺ وعاب عن فعله، فقال: "لعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثة(٢)".

ومن هنا اختلف العلماء فيما يجب على من فعل فعل قوم لوط بعد إجماعهم على تحريمه، وسبب اختلافهم: اختلافهم في شرع من قبلنا، فمن أخذ بشرائع الأنبياء السابقين قال يرجم من فعل فعل قوم لوط، ومن لم يأخذ بشرع من قبلنا قال بعدم الرجم، وهنا نجد أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم في الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا من فعل فعل قوم لوط لا يرجم، بل يعزر.

وها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل فريق مع بيان الراجح منها، والخلاف هنا ينحصر في ثلاثة مذاهب، هاك بيانها:

(١) الآيتان ٨٠، ٨١ من سورة الأعراف

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه من طريق ابن عباس، وقال عنه إنما يعرف هذا الحديث من هذا الوجه: راجع سنن الترمذي ج٢ ص ٥٨ كتاب الحدود باب ما جاء في حد اللواط.

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من المالكية، وأحمد في إحدى روايته،
والشافعي في أحد قوليه، وهو مروى عن علي، وابن عباس،
وعبدالله بن عمر، وعطاء، والنخعي، وقتادة، والأوزاعي، وابن
المسيب وأبي ثور، وهم يرون أن من فعل فعل قوم لوط فحده
الرجم محصناً كان أو غير محصن (١).

المذهب الثاني:

وعليه أبو حنيفة، وابن حزم الظاهري، وغيرهما وهم
يرون أن من فعل فعل قوم لوط يعزر فقط، ولا حد عليه (٢).

المذهب الثالث:

وعليه الإمام الشافعي في قوله الآخر، والإمام أحمد في
الرواية الأخرى عنه، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد، وغيرهم،
وهم يرون أن حد اللأنت هو حد الزنا، فإن كان اللأنت محصناً
وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن وجب عليه الجلد
والتغريب. غير أن بعض الحنفية يوجبون الحد وهو الرجم إن
كان محصناً، والجلد إن كان غير محصن، لا لأنه زنا، بل لأنه
في معنى الزنا، لمشاركة الزنا في المعنى المستدعي لموجب
الحد، وهو الوطء الحرام على وجه التمحض، فكان في معنى

(١) راجع المذهب الأول في المنتقى على الموطأ ج٧ ص ١٤١ وما بعدها، القوانين
القيمية ص ٣٧٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص ٣١٤، المعنى لابن قدامة
ج٢ ص ٦٠، المذهب ج٢ ص ٢٧٠، تفسير القرطبي ج٧ ص ٢٤٤.
(٢) راجع هذا المذهب في بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥١، حاشية ابن عابدين ج٤
ص ٢٧، المعلى لابن حزم ج١١ ص ٣٨٠، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٢
ص ٧٨٦، تفسير القرطبي ج٧ ص ٢٤٤.

الزنا، فورود النص بإيجاب الحد هناك يكون وروداً ههنا دلالة (١) .

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بأن من فعل فعل قوم لوط حده الرجم محصناً كان أم غير محصن، بالكتاب والسنة والأثر والمعقول، هلك بيان هذه الأدلة:
أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى "إنا أرسلنا عليهم حاصباً" (٢)، وقوله تعالى "وأمرنا عليها جارة من سجل منضود" (٣).

وجه للدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى قد عاقب قوم لوط بالرجم، بأن أرسل عليهم حاصباً، وأمطر عليهم جارة من السماء.
فإن قيل: لا حجة فيه لوجهين:

أحدهما: أن قوم لوط إنما عوقبوا على الكفر والتكذيب كسائر الأمم.

الثاني: إن صغيرهم وكبيرهم نخل فيها، فدل على خروجها من باب الحدود.

(١) راجع المذهب لثالث في المذهب جـ ٢ ص ٢٧٠، المفنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٧٠

ومابعدها، بدفع المنتفع جـ ٩ ص ٤١٥١.

(٢) سورة القمر من الآية ٣٤.

(٣) سورة هود من الآية ٨٢.

قيل: أما الأول: فإن الله سبحانه أخبر عنهم أنهم كانوا على معاص، فأخذهم بها منها هذه.

وأما الثاني: فكان منهم فاعل، ومنهم راض، فعوقب الجميع لسكوت الجماهير عليه، وهي حكمة الله وسنته في عباده، وبقي أمر العقوبة على الفاعلين مستمراً.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما روى عن النبي ﷺ أنه قال "من وجنتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"، وعند الترمذي أحصنا أو لم يحصنا، وفي رواية فارجموا الأعلى والأسفل (١).

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ قد أمر بقتل من فعل فعل قوم لوط، ولولا أن عقوبته القتل لما أمر بها النبي ﷺ، لا فرق بين المحصن وغيره في العقوبة هنا.

وقال الإمام مالك بعد ذكره الحديث: لم نزل نسمع من العلماء أنهما يرجمان، أحصنا أو لم يحصنا، والرجم هو العقوبة التي أنزلها الله تعالى بقوم لوط.

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلي:

(١) هذا الحديث بجميع رواياته السابقة رواه الترمذي في سننه من طريق ابن عباس ورواه ابن ماجه من طريق أبي هريرة، رجع سنن الترمذي ج٤ ص ٥٧ رقم ١٤٥٦، سنن ابن ماجه ج٢ ص ٥١١ حديث رقم ٢٥٦١، ٢٥٦٢.

١- ما رواه أبو داود عن ابن عباس- رضى الله عنهما- فى البكر يوجد على اللوطية قال يرمم (١)."

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الرجم هو العقوبة التى أنزل الله تعالى بقوم لوط، لأن هذا فرج لآدمى، فتعلق الرجم، بالإيلاج فيه، كالقيل، ولأن هذا لا يستباح بوجه، فلذلك تعلق به من التغليظ أشق ما تعلق بالقيل، ولأنه إيلاج لا يسمى زنا، فلم يعتبر فيه الإحصان، كالإيلاج فى البهيمة (٢).

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن من

فعل فعل قوم لوط يعزر ولا حد عليه، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- قوله ﷺ "من وضع حداً فى غير حد فقد تعدى وظلم (٣)".

وجه الدلالة:

بأن من فعل فعل قوم لوط لم يزن، وعقوبة الزانى معلومة، وهى الرجم إن كان محصناً، والجلد إذا كان غير محصن، فلما

(١) هذا الأثر رواه أبو داود فى سننه من طريق ابن عباس، راجع سنن أبى داود جـ ٢ ص ٥١١ كتاب الحدود فىمن عمل عمل قوم لوط.

(٢) راجع أدلة هذا المذهب فى المراجع السابقة عند ذكر هذا المذهب.

(٣) هذا الحديث عزاه القرطبى للحنفية مستدلاً به لهم على مذهبهم ولم يوجد فى كتب الحديث، راجع تفسير القرطبى جـ ٧ ص ٢٤٤.

كانت هذه المعصية غيرها، وجب ألا يشاركها في حدها، ولا يجوز وضع عقوبة في غير حد.

وفى هذا المعنى يقول ابن حزم: إن من فعل فعل قوم لوط لا حد عليه ولا قتل، لأن الله تعالى لم يوجب ذلك ولا رسوله ﷺ، ولكن يعزر.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الفعل مساوٍ للزنا في الاسم، وهي الفاحشة، وهي مشاركة له في المعنى، لأنه معنى محرم شرعاً، مشتهى طبعاً، فجاز أن يتعلق به الحد إذا كان معه إيلاج، وذلك أن الحد للزجر عن الموضع المشتبه، وقد وجد ذلك المعنى كاملاً، بل أكثر حرمة، فكان بالعقوبة أولى وأحرى، فضلاً عن ذلك فإن عقوبة التعزير قد تصل إلى القتل على حسب ما يراه الإمام مراعيّاً في ذلك المصلحة العامة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن اللواط ليست بزنا، لأن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: لاط وما زنا، وزنا وما لاط، ويقال: فلان لوطي، وفلان زان، فكذا يختلفان اسماً، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل، ولهذا اختلف الصحابة- رضي الله عنهم- في حد هذا الفعل، ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى، لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص، فثبت أنه ليس بزنا، ولا في معنى الزنا أيضاً، لما في الزنا من اختلاط الأنساب

وتضييع الولد، ولم يوجد ذلك في هذا الفعل، إنما فيه تضييع الماء المهيئ الذي يباح مثله بالعزل، وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد، وهو الزجر، لأن الحاجة إلى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده، ولا يغلب وجود هذا الفعل، لأن وجوده يتعلق باختيار شخصين، ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه، ولا داعي في جانب المحل أصلاً، وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعاً، وهو الشهوة المركبة فيهما جميعاً، فلم يكن في معنى الزنا، فورود النص هناك ليس وروداً ههنا، وأيضاً فإن من فعل فعل قوم لوط وطأ في فرج، لا يتعلق به إحلال ولا إحصان، ولا وجوب مهر، ولا ثبوت نسب، فلم يتعلق به حد، وأن الواجب بهذا الفعل التعزير لوجهين:

أحدهما: أن التعزير هو الذي يحتمل في القدر والصفة، لا الحد.
الثاني: أن التعزير للاجتهاد مجال فيه، بخلاف الحد فإنه لا مجال للاجتهاد فيه، بل لا يعرف إلا بالتوقيف (١).
أجيب عن ذلك:

بما أجيب به عن الدليل السابق فلا داعي لتكراره.
استدل أصحاب المذهب الثالث على مذهبهم القائل بأن حد اللأثم هو حد الزنا، بالمسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

(١) راجع دليل هذا المذهب في حاشية ابن عابدين ج٤ ص ٢٧، بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٥١، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٨٠ وما بعدها، تفسير القرطبي ج ٧ ص ٢٤٤، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج ٢ ص ٧٨٦.

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما رواه أبو موسى الأشعري- رضى الله عنه- أن النبي ﷺ قال: "إذا جاء الرجل الرجل، فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان (١)".

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أخبر أنه إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وعقوبة من زنا هي الرجم إن كان محصناً، والجلد والتغريب إن كان غير محصن، فكانت عقوبة من فعل فعل قوم لوط كذلك.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الحد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والتيب قياساً على حد الزنا، بجامع أن كلا منهما إيلاج محرم في فرج آدمي لا ملك له فيه، ولا شبهة ملك، فكان كالإيلاج في فرج المرأة، وإذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية، ولأنه فاحشة، فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة (٢).

(١) هذا الحديث رواه ابن حجر في تلخيص الحبير من طريق أبي موسى والبيهقي في السنن الكبرى: راجع تلخيص الحبير ج٣ ص ٦٢ كتاب الحدود باب حد الزنا وفيه بشر بن الفضل وهو مجهول، السنن الكبرى للبيهقي ج٨ ص ٢١٢ كتاب الحدود باب في حد اللوطي.

(٢) راجع أدلة المذهب للثالث في المذهب ج٢ ص ٢٧٠، المغنى لابن قدامة ج٩ ص ٦٠، تفسير القرطبي ج٧ ص ٢٤٤ وما بعدها.

هذا: وبعد عرض المذاهب وأئمة كل مذهب، أرى ترجيح قول الإمام مالك ومن معه، وهم أصحاب المذهب الأول الذين قالوا بأن من فعل فعل قوم لوط يرجم، سواء أكان محصناً أم غير محصن.

وفي هذا المعنى يقول ابن العربي: والذي صار إليه مالك أحق، فهو أصح سنداً وأقوى معتمداً^(١).

(١) راجع أحكام القرآن للكريم لابن العربي ج ٢ ص ٧٨٦.

المسألة التاسعة

في "الإسلام ليس شرطاً في الإحصان"

الإحصان لغة: المنع^(١). وشرعاً: جاء بمعنى الإسلام والبلوغ، والعقل والحرية، والعفة والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح، والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية. وقال الحنفية: الإحصان نوعان: إحصان الرجم، وإحصان القنف. أما إحصان الرجم فهو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي العقل والبلوغ، والحرية والإسلام، والنكاح الصحيح والدخول فيه^(٢).

إذا تقرر هذا فقد اختلف العلماء في الإسلام، هل هو شرط في الإحصان، فلا يرجم النمي إذا تحاكم إلينا، ولا تحصن النمية مسلماً. أم الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، فيحد النمي إذا ترفع إلينا، وتحصن النمية المسلم؟ وقد اختلف في هذه المسألة على مذهبين، هالك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه أبو حنيفة، ومالك، وهو مروى عن عطاء، والنخعي، والشعبي، ومجاهد، والثوري وغيرهم، وهم يرون أن الإسلام من شروط الإحصان، فلا يرجم النمي إذا تحاكم إلينا، ولا

(١) راجع للمصباح المنير ج ١ ص ١٣٩، مختار الصحاح ص ١٤١.

(٢) راجع للمجموع ج ٢ ص ١٤، المبسوط للمرخصي ج ٩ ص ٣٩ ط دار المعرفة بيروت - لبنان، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج ٦ ص ٤٢.

تحصن الذميمة مسلماً، لأن الرجم تطهير، والذمي ليس من أهل التطهير، بل لا يطهر إلا بحرقه في الآخرة بالنار (١) .
المذهب الثاني:

وعليه الشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو يوسف من الحنفية، وهو مروى عن الزهري وجماعة، وهم يرون أن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، فيحد الذمي إذا ترفع إلىنا، والذميمة تحصن المسلم (٢) .

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بأن الإسلام شرط في الإحصان، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- قوله ﷺ "من أشرك بالله فليس بمحصن" (٣) .

وجه الدلالة:

أن الذمي مشرك على الحقيقة، كما أنه ليس بكامل الحال، فإن المحصن من هو كامل الحال، والرجم لا يقام إلا على من هو

(١) راجع هذا المذهب في بدائع الصنائع ج٩ ص٤١٦٠، المبسوط ج٩ ص٢٩، حاشية

ابن عابدين ج٤ ص١٦، بداية المجتهد ج٢ ص٤٣٦، القوانين للفقهاء ص٣٧٤.

(٢) راجع هذا المذهب في المجموع ج٢ ص١٤، المغني لابن قدامة ج٩ ص٤٠، المبسوط ج٩ ص٢٩، ألفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج٦ ص٤٢.

(٣) هذا الحديث رواه ابن حجر من طريق ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً والزيلعي والدارقطني من نفس الطريق: راجع تلخيص الحبير ج٤ ص٩١، نصب الراية ج٣

ص٣٢٧، كتاب الحدود، سنن الدارقطني ج٣ ص٣٥٠ كتاب الحدود.

كامل الحال، والإسلام يطلق عليه اسم الإحصان في قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات" (١)، وقوله تعالى "فلذا أحصن فإن أتين بفاحشة (٢)"، فلذا قلنا بأن الإسلام شرط في الإحصان وبه يحصل المقصود.

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية: "دعها فإنها لا تحصنك" (٣).
وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى كعب بن مالك من الزواج باليهودية، لأن المسلم لا تحصنه يهودية، فلذا اشترطنا الإسلام في الإحصان.
ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الإحصان فضيلة، ولا فضيلة مع عدم الإسلام.
وفي هذا المعنى يقول صاحب البدائع: وأما الإسلام، فلأنه نعمة كاملة موجبة للشكر، فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر، وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً، فلأن اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما، وهو يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين، لأن اقتضاء الشهوة بالصبيية والمجنونة قاصر، وكذا بالراقيق، لكون الرق من نتائج الكفر،

(١) بعض من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٢) بعض من الآية ٤ من سورة النور.

(٣) هذا الحديث رواه الزيلعي والدارقطني من طريق كعب بن مالك، راجع نصب الراية ج٣ ص ٣٢٨ كتاب الحدود، سنن الدارقطني ج٢ ص ٣٥٠ كتاب الحدود وقال عنه فإن أباً بكر ضعيف وعلى بن أبي طلحة لم يدرك كعباً.

فينفيه عنه الطبع، وكذا بالكافرة، لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة (١).

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بأن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما (٢).

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا، ولو كان الإسلام شرطاً في الإحصان لما رجمهما.

(١) راجع أدلة هذا المذهب في بدائع الصنائع ج٩ ص ٤١٦٠، للمبسوط ج٩ ص ٢٩، حاشية ابن عابدين ج٤ ص ١٦، بداية المجتهد ج٢ ص ٤٣٦، للوقفين للفقهاء ص ٣٧٤، للغة الإسلامي للدكتور وهبه الرحيلي ج١ ص ٤٣٦.

(٢) وقصة رجم اليهوديين رواها ابن عمر رضي الله عنهما فقال جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجنون في التوراة في شأن الرجم فقال نفضحهم ويجلدون فقال عبدالله بن سلام كنيتم إن فيها للرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ثم قرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبدالله بن سلام ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدقت يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج٢ ص ٣٦ باب رجم اليهود كتاب اللحد، سنن الترمذي ج٥ ص ٢١٤ باب ما جاء في رجم أهل الكتاب.

أجيب عن ذلك:

بأن الرسول - صلى الله عليه وسلم - رجم من زنى من اليهود بحكم التوراة، ألا ترى أنه دعا بالتوراة، ويبين صورياً الأعور، وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا فى كتابهم الرجم، فرجمهما وقال أنا أحق من أحيا سنة أماتوها، وإحياء سنة أميتت إنما يكون بالعمل بها، فدل على أنه إنما رجمهما بحكم التوراة، ولم يكن الإحصان شرطاً فى الرجم بحكم التوراة.

رد على ذلك:

بأن النبى ﷺ حكم عليهم بما أنزل الله عليه، بدليل قوله تعالى "فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا(١)"، ولأنه لا يسوغ للنبى ﷺ الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون لشريعته مخالفاً لحكمهم.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلى:

١- إن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا، والدين المطلق يصلح للزجر عنه، لأن الزنا حرام فى الأديان كلها، كما أن اشتراط الإسلام لمعنى التغليظ، لأن الكفر أليق بهذا من الإسلام، فالإسلام للتخفيف والعصمة، والكفر من دواعى التغليظ فإذا كانت هذه

(١) سورة المائدة من الآية ٤٨.

العقوبة تقام على المسلم بإرتكاب هذه الفاحشة، فعلى الكافر أولى^(١).

هذا: وبعد عرض مذاهب العلماء وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب من قال بأن الإسلام ليس شرطاً في الإحصان، حتى لا يتخذة الذمى نريعة لإرتكاب ما حرم الله، طالما لم يقم عليه الحد.

(١) راجع أدلة المذهب الثاني في المجموع ج٢ ص ١٤، المغني لابن قدامة ج٩ ص ٤٠، المبسوط ج٩ ص ٢٩، لفتحه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج٦ ص ٤٢.

المسألة العاشرة

"قتل الذكر بالأنثى"

لا خلاف بين العلماء في قتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، للنص على ذلك في الآية الكريمة في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى(١)".

فإن الآية مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه، وليس في هذا خلاف، وإنما الخلاف وقع بينهم في قتل المسلم بالزنى، والحر بالعبد، والذكر بالأنثى، والجماعة بالواحد، ونظراً لوجود تشابه بين هذه المسائل وأدلتها، فإنني سوف أذكر الخلاف في مسألتين فقط من هذه المسائل:

الأولى: في قتل الذكر بالأنثى.

والثانية: في قتل الجماعة بالواحد.

ففي قتل الذكر بالأنثى وقع خلاف بين العلماء، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم في فهم المراد من قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس(٢)".

والخطاب وارد في غير شريعتنا، فهل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟ فإذا قتل الرجل الحر المسلم المرأة الحرة المسلمة عمداً، فهل يقتل بها أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك على مذهبين هاهنا بيانهما:

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٢) جزء من الآية ٤٥ من سورة المائدة.

المذهب الأول:

وعليه الأئمة الأربعة، وعلمة أهل العلم، وهو مروى عن علي، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، والشعبي، والزهري، وأهل المدينة، ونقل عن كثير من الصحابة، وهم يرون قتل الذكر بالأنثى إذا قتلها عمداً، ولا يرون الرجوع بفضل اللديات إلا ما نقل عن علي، وعطاء من القول بقتل الرجل بالمرأة، ولكن يعطى أولياؤه نصف الدية، لأن عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقى له بقية، فاستوفيت ممن قتله (١)

المذهب الثاني:

وعليه الحسن البصري، وهو مروى عن ابن عباس، وجماعة، وحكاه عنهم القاضي أبو الوليد في المنقبي، والخطابي في معالم السنن وضعفه، وأصحاب هذا المذهب يرون أنه لا يقتل الذكر بالأنثى (٢).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

- (١) راجع هذا المذهب في بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٠، بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٦٢٧، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٩٦، المجموع شرح المهذب ج ١٨ ص ٣٥٤، تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٤٨.
- (٢) راجع هذا المذهب في المراجع السابقة.

١- قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص (١)".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى جعل النفس تقتل بالنفس، لا فرق بين ذكر وأنثى، لعموم الآية.

٢- واستتلوا أيضاً بقوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولى الأبواب لعلمكم تنقون (٢)".

وجه الدلالة:

أن الآية للكرامة أفادت أن من قتل إنساناً عمداً يقتل به قصاصاً، لا فرق بين الذكر والأنثى.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما رواه أبو بكر محمد بن حزم عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان، وأن الرجل يقتل بالمرأة (٣)". وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم.

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٣) هذا الحديث رواه ابن حجر في تلخيصه والمنعاني في سبله من طريق عمرو بن حزم راجع تلخيص الحبير ج٣ ص ٢١ باب ما يجب به للقصاص، سبل السلام ج٣ ص ٢٤٤.

وأيضاً روى عن النبي ﷺ أنه قتل يهودياً رض رأساً جارية من الأنصار (١).

وجه الدلالة:

أن الحديث الأول دل على أن الرجل يقتل بالمرأة، رعاية للمصلحة ومنعاً لإراقة الدماء، ولأنه إذا لم يقتل الرجل بالمرأة لحدث التقاتل بين النساء والرجال، ولما كان هناك قصاص، وفي ذلك ضرر عظيم، والحديث الثاني أفاد بفعله - صلى الله عليه وسلم - قتل الرجل بالمرأة عندما قتل رجلاً يهودياً قتل امرأة من الأنصار، والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة التي تقتضي ذلك.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

- ١- إن الذكر والأنثى شخصان يحد كل منهما بقذف صاحبه، فيقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين، ولا يجب مع القصاص شيء، لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شيء على المقتص، كسائر القصاص وخلاف الإبدال لا عبره به في القصاص، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد (٢).

(١) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه من طريق أنس بن مالك راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٢ ص ١٢٨ من كتاب اللبث باب الإقرار في الحدود حديث رقم ٦٨٧٦، ٦٨٧٧.

(٢) راجع أدلة المذهب الأول في المغني لابن قدامة ج٨ ص ٢٩٦، بدائع الصنائع ج١٠ ص ٦٢٧، للمجموع شرح للمذهب ج١٨ ص ٣٥٤، تفسير القرطبي ج١ ص ٢٤٨، بداية المجتهد ج٢ ص ٤٠٠.

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بأن
الذكر لا يقتل بالأنثى بالكتاب، هاك بيان هذا الدليل.
دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى
للحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه
شيئاً فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم
ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم(١)".

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى بين أن القصاص واجب بين
المرأتين إذا قتلت إحداها الأخرى، فإذا قتل الرجل المرأة فلا
قصاص بينهما، بل تجب عليه الدية.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا معارض بما ذكرناه في المذهب الأول من
العمومات الواردة في قتل الرجل بالأنثى(٢).

هذا: وبعد عرض لأقوال العلماء وأدلة كل قول، أرى
ترجيح المذهب الأول القائل بقتل الذكر بالأنثى، رعاية للمصلحة
ودفعاً للجريمة، وحفاظاً على الأرواح.

(١) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٢) راجع أدلة المذهب الثاني في بدائع الصنائع جـ ١٠ ص ٤٦٢٨، المقنى لابن قدامة
ج ٨ ص ٢٩٦ وما بعدها، المجموع شرح للمذهب ج ١٨ ص ٣٥٥، تفسير القرطبي ج ١
ص ٢٤٩، بدلية للمجتهد ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها.

المسألة الحادية عشرة

في "قتل الجماعة بالواحد"

اختلف العلماء في قتل الجماعة بالواحد على مذهبين، هـاك

بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وهو مروى عن عمر، وعلى، والمغيرة بن شعبة، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وقتادة، وأصحاب الرأي، وجمهور فقهاء الأمصار، وهم يرون أنه تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه (١).

المذهب الثاني:

وعليه الإمام أحمد، وهو مروى عن ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين، وحبيب بن أبي ثابت، وداود، وابن المنذر، وحكى عن ابن عباس، وهم يرون أنه لا تقتل الجماعة بالواحد، وتجب عليهم الدية، وروى عن معاذ بن جبل وغيره أنه يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية (٢).

(١) راجع هذا المذهب في بداية المجتهد ج٢ ص ٣٩٩، المجموع شرح للمذهب ج١٨

ص ٣٦٧، بدائع الصنائع ج١٠ ص ٤٦٢٨، تفسير القرطبي ج١ ص ٢٥١.

(٢) راجع المذهب الثاني في المرجع السابقة، للمغنى لابن قدامة ج٨ ص ٢٩٠.

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بقتل الجماعة بالواحد بالأثر والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة.
أولاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بمايلي:
١- ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به جميعاً (١).

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:
١- لو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم، وبلغوا الأمل في النشفي، فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص، وفيه تفويت ما شرع الله (٢)، قال تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولى الأبواب لعلمكم تنقون" (٣).

وروى الترمذي عن سعيد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال "لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار" (٤).

(١) راجع فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ١٢ ص ٢٢٧ كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل حديث رقم ٦٨٩٦.

(٢) راجع لئلة هذا المذهب في بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٦٢٨، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٩٩، المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٦٧، تفسير القرطبي ج ١ ص ٢٥١.

(٣) سورة البقرة الآية ١٧٩.

(٤) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه من طريق أبي سعيد الخدري راجع سنن الترمذي ج ٤ ص ١٧، كتاب الديات باب الحكم في الدماء وقال عنه حديث غريب.

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بأنه لا تقتل الجماعة بالواحد، بالكتاب والمعقول هالك بيانها:
أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:
١- قوله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" (١)، وقوله تعالى "الحر بالحر" (٢).
وجه الدلالة:

أن الله تعالى سوى بين الأنفس في القصاص، ولا مساواة في قتل الجماعة بالواحد.
أجيب عن ذلك:

بأن المراد بالقصاص في الآية قتل من قتل، كائنا من كان، رداً على العرب التي كانت تريد أن تقتل بمن قتل من لم يقتل، وتقتل في مقابلة الواحد مائة، افتخاراً واستظهاراً بالجاه والمقدرة، فأمر الله تعالى بالعدل والمساواة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:
١- إن مقتضى المساواة والعدل أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة، لأن التفاوت في الأوصاف يمنع، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد، فالتفاوت في العدد أولى، وقال ابن المنذر: ولا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

(١) سورة المائدة الآية ٤٥.

(٢) جزء من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

أجيب عن ذلك:

إن القصاص عقوبة للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة، كحد القذف، وبفارق الدية، فإنها لا تتبع، والقصاص لا يتبع، ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدى إلى إسقاط حكمة الردع والزجر (١).

هذا: وبعد عرض المذهبيين وأئمة كل مذهب، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بأن الجماعة تقتل بالواحد، للمصلحة العامة، حتى لا يتخذ الناس ذريعة لقتل أعدائهم، ويفلتون من العقاب، وتعم الفوضى، وفي ذلك ضرر عظيم.

(١) راجع المراجع السابقة، المعنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٩٠.

المسألة الثانية عشرة

"الجعل والجعالة"

الجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها، مثل مشاركة الطبيب على البرء، والمعلم على الحق، والناشذ على وجود العبد الأبق.

وفي المجموع الجعالة: هي أن يبذل الجعل لمن عمل له عملاً، من رد ضالة، ورد آبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، وكل ما يستأجر عليه من الأعمال^(١)، والفرق بين الإجارة والجعالة: أن الإجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين، والجعالة يتقدر فيها الجعل، والعمل غير مقدر^(٢).

فمثل هذه الأمور مظنون حصولها، وليست متحققة الحصول، إذ ربما يحدث البرء بيد الطبيب، وقد لا يحدث، وإيضاً فقد يحدث التعليم بيد المعلم وقد لا يحدث.

وقد يجد الباحث عن العبد الأبق وقد لا يجده، ومثل هذه العقود اختلف العلماء فيها، وسبب اختلافهم يرجع إلى قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"^(٣).

وهذه الآية من شرع من قبلنا، فهل شرعهم شرع لنا أم لا؟ والملاحظ هنا أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم في الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بعدم جواز الجعالة، والشافعية أيضاً قد خالفوا مذهبهم

(١) راجع المجموع شرح المذهب ج١٥ ص ١١٣.

(٢) راجع أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٠٩٦.

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢.

فى عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بجواز الجعالة، وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من العلماء، وهم يرون جواز الجعل والجعالة، غير أن الإمام مالكا أجاز ذلك بشرطين:

أحدهما: أن لا يضرب لذلك أجلا.

والثاني: أن يكون الثمن معلوماً، وأن الجعل لا يستحق شئ منه إلا بتمام العمل، وأنه ليس بعقد لازم (١).

المذهب الثاني:

وعليه أبو حنيفة وأصحابه، وهم يرون عدم جواز الجعالة (٢).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بجواز الجعل والجعالة بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (٣).

(١) راجع هذا المذهب فى المجموع شرح المذهب ج٥ ص ١١٣، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٧٤، بداية الجتهد ج٢ ص ٢٣٥، حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ج٥ ص ٤٦، أحكام القرآن الكريم لابن العربي ج٣ ص ١٠٩٦ وما بعدها.

(٢) راجع هذا المذهب فى بدائع الصنائع ج٦ ص ٥٧٩، الهداية ج٧ ص ١١٨، بداية المجتهد ج٢ ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) سورة يوسف الآية ٧٢.

وجه الدلالة:

أن يوسف- عليه السلام- جعل حمل البعير لمن يأتي بصواع الملك، وهذا الجعل- وهو حمل البعير- على أمر مظنون، قد يتحقق وقد لا يتحقق، وهو إيجاد صواع الملك.
ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقرّوهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل، أو تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من شاة، فجعل رجل يقرأ بأمر القرآن وينقل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاة، فقالوا لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فضحك وقال: "ما أدراك إنها رقية خذوها واضربوا لي فيها بسهم(١)".

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أجاز من جعل للراقى جعلاً، ولولا أن الجعالة جائزة لما أجازها رسول الله ﷺ.
ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

(١) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه وأبو داود في سننه من طريق أبي سعيد الخدري راجع صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٩ ص٥٤ حديث رقم ٥٠٠٧ كتاب فضائل القرآن باب فضل فاتحة الكتاب سنن أبي داود ج٤ ص١٧ كتاب الطب باب ما جاء في الرقى حديث رقم ٣٩٠٠.

١- إن الحاجة تدعو إلى ذلك، من رد ضالة وأبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب، فجاز ذلك، كالإجارة والمضاربة، وقد كانت الإجارة والجعالة قبل الإسلام، فأقرتهما الشريعة ونفت عنهما الغرر والجعالة (١) .

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بعدم جواز الجعالة، بالمعقول هالك بيان هذا الدليل:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الجعالة فيها من الغرر ما يفسدها، قياساً على سائر الإجازات، لأنها عقد على منفعة مجهولة فلا تصح.

وفي هذا المعنى قال صاحب الهداية: ولا تصح الإجارة حتى تكون المنفعة معلومة، والأجرة معلومة، وذلك لأن الجهالة في المعقود عليه تفضي إلى المنازعة فلا تصح (٢).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب من قال بجواز الجعالة، لقوة أدلتهم وضعف أدلة من خالفهم.

(١) راجع أدلة هذا المذهب في بداية المجتهد ج٢ ص ٢٣٥ وما بعدها، المغني لابن قدامة ج٥ ص ٧٤، المجموع شرح المذهب ج١٥ ص ١١٣، أحكام القرآن لابن العربي ج٣ ص ١٠٩٦ وما بعدها، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ج٥ ص ٤٦.
(٢) راجع دليل المذهب الثاني في بدائع الصنائع ج٦ ص ٥٧٩، الهداية ج٧ ص ١١٨.

المسألة الثالثة عشرة

في "إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استثمار"

اختلف العلماء في إجبار البكر البالغة على النكاح من جانب الولي من غير استثمار، وسبب خلافهم يرجع إلى قوله تعالى في قصة سيدنا موسى وشعيب -عليهما السلام- "إنني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج (١)"، وهذه الآية مسوقة لبيان ما كان في شرع الأنبياء السابقين، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال: للأب أن يزوج ابنته البكر البالغة من غير استثمار، أي للولي إجبارها على الزواج، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا قال: إذا بلغت الصغيرة لا يجبرها الولي على النكاح.

والملاحظ هنا أن الإمام أبا حنيفة قد خالف مذهبه في الأخذ بشرع من قبلنا وقال بعدم إجبار البكر البالغة على الزواج، وأيضاً فإن الإمام الشافعي قد خالف مذهبه في عدم الأخذ بشرع من قبلنا، وقال بولاية الإجماع على البكر البالغة، تبعاً للإمام مالك في ذلك، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين، هك بيانها:

المذهب الأول:

وعليه مالك، والشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، ونقل عن ابن أبي ليلى، وإسحاق وغيرهما، وهم يرون أن للولي إجبار البكر البالغة على الزواج من غير استثمار (٢).

(١) سورة القصص الآية ٢٧.

(٢) راجع هذا المذهب في بداية المجتهد ج٢ ص ٥ وما بعدها، مقنى المحتاج ج٣ ص ١٤٩ وما بعدها، المقنى لابن قدامة ج٧ ص ٤٠، لفتح الإسلامى للكتور ومبه للزحيلي ج٧ ص ٢٠٩، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧١، أحكام القرآن للكريم لابن العربي ج٣ ص ١٤٤٧.

المذهب الثاني:

وعليه أبو حنيفة، وأحمد في الرواية الأخرى عنه، ونقل عن الثوري، والأوزاعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وهم يرون أنه إذا بلغت الصغيرة فلا يزوجها أحد إلا برضاها، لأنها بلغت حد التكليف، فلا بد من اعتبار رضاها (١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بولاية الإيجاب بالكتاب والسنة والمعقول هالك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي" "هاتين" (٢).

وجه الدلالة:

يقول القرطبي: وهذه الآية تدل على أن للأنثى أن يزوج ابنته البكر البالغة من غير استثمار، وبه قال مالك، واحتج بهذه الآية، وهو ظاهر قوى في الباب.

(١) راجع هذا المذهب في فتح القدير ج٣ ص ٢٦٠، المغني لابن قدامة ج٧ ص ٤٠،

تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧١، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٤٤٧ وما بعدها، مغني المحتاج ج٣ ص ١٤٩، بدلية المجتهد ج٢ ص ٥.

(٢) سورة القصص الآية ٢٧.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنه- أن النبي ﷺ قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإنها سكوتها" وفي رواية والبكر يستأمرها أبوها (١) .

وجه الدلالة:

فإن الحديث أفاد أن الثيب أحق بنفسها من وليها، ولم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإيجاب بعينه.

أجيب عن ذلك:

بأن استفادة كون الثيب أحق بنفسها، وكون البكر ليست أحق بنفسها، علم بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا، ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى نذكره فيما بعد من رده، ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم، وهو قوله ﷺ "البكر يستأمرها أبوها" إذ وجوب الاستئمان منافع للإيجاب، لأنه طلب الأمر أو الأذن، وفائتته الظاهرة أن يستعلم رضاها أو عدمه، فيعمل على وفقه.

(١) هذا الحديث رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه من طريق ابن عباس: راجع صحيح مسلم بشرح النووي ج٩ ص٢٠٥ باب استئذان الثيب فى النكاح، ومنزى لى داود ج٢ ص٢٣٢ حديث رقم ٢٠٩٨ باب فى الثيب كتاب النكاح، سنن ابن ماجه ج١ ص٢٠١ حديث رقم ١٨٢٠ كتاب النكاح باب استئذان البكر والثيب.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إلحاق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية إجبارها في النكاح، بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته، كما أن البكر لم تمارس الرجال بالوطء، فهي شديدة الحياء، والولي يحتاط لموليتها، لخوف العار وغيره.

أجيب عن ذلك:

بأننا نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة في الأصل، بل هو معلوم الإلغاء، للقطع بجوازه عند البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة، مع أن الجهل منتف، لأنه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه (١).

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بأنه ليس للأب أو الولي ولاية الإجبار على البكر البالغة في النكاح، بالسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما رواه أبو داود وغيره أن رسول الله ﷺ قال "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإنها صماتها" (٢).

(١) راجع أدلة هذا المذهب وما أجيب به في معنى المحتاج ج٣ ص ١٤٩ وما بعدها، للمغني لابن قدامة ج٧ ص ٤٠، بداية المجتهد ج٢ ص ٥ وما بعدها، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج٧ ص ٢٠٩، فتح القدير ج٣ ص ٢٦٠، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧١، أحكام القرآن للكريم لابن العربي ج٣ ١٤٧٧.

(٢) سبق تخريج الحديث.

وجه الدلالة:

أن الأيم من لا زوج لها بكرة كانت أو ثيباً، والاستمرار معناه طلب الأمر منها وهو الآن، فيكون استئذانها أمراً ضرورياً، فلا يصح أن تزوج إلا برضاها.

٢- ما رواه النسائي عن عائشة -رضي الله عنها- أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع خسيسته، وأنا كارهة، فقالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجار رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، وإنما أردت أن أعلم الناس أن ليس للأباء من الأمر شيء (١).

وجه الدلالة:

أن الحديث أفاد بعمومه أن المباشرة ليست حقاً ثابتاً للولي بل هي ثابتة إستحباً وفيه دليل من جهة تقريره ﷺ لقولها وهو يدل على أن البكر البالغة لا تزوج إلا برضاها.

أجيب عن ذلك:

بأن الحديث مرسل من حديث ابن أبي بردة، والمرسل ليس بحجة، كما أن الحديث محمول على عدم الكفاءة بين الزوجين، فخيرها الرسول ﷺ بناءً على ذلك.

(١) هذا الحديث رواه النسائي في سننه من طريق عائشة رضي الله عنها. راجع سنن النسائي ج ٦ ص ٨٧ كتاب النكاح باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة.

رد على ذلك:

بأن المرسل حجة، وإن قلنا بأنه ليس بحجة كما يقولون فإن الحديث مسند وليس مرسلًا وحمله على عدم الكفاءة خلاف الأصل، مع أن العرب إنما يعتبرون في الكفاءة النسب، والزوج كان ابن عمها.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

- ١- إن البكر البالغة حرة مخاطبة، فلا يكون للغير ولاية عليها، والولاية على الصغيرة تقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ، فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مالها إلا بإذنها وكل المال دون النفس، فكيف يملك أن يخرجها قسراً إلى من هو أبغض الناس إليها؟ ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك (١).
- وبعد هذا العرض لما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح قول من قال بولاية الإجماع، لأن البكر ليس لها خبرة بالرجال، وحياتها يمنعها من ذلك.

(١) راجع لدلة المذهب الثاني وما أجيب به في فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٠، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٤٩، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥، تفسير القرطبي جـ ١٣ ص ٢٧١ وما بعدها، أحكام القرآن للكریم لابن العربي جـ ٣ ص ٤٧٧ وما بعدها.

المسألة الرابعة عشرة

"صحة ضمان المجهول"

و ضمان المجهول: كقولك: ما أعطيتَه فهو على، أو أنا ضامن من مالك على فلان، أو ما يقضى به عليه، أو ما تقوم به اللبنة، أو ما يقر به لك، أو ما يخرج من بستان نخلك.

وهنا اختلف العلماء في صحة هذا للضمان، وسبب خلافهم يرجع إلى فهم المراد من قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم(١)".

فهذه الآية مسوقة لبيان شرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا، قال بصحة ضمان للمجهول، ومن قال: ليس شرعاً لنا قال بعدم الصحة، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين هلك بينهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، ونقل عن الثوري، والأوزاعي، وهم يرون صحة ضمان المجهول(٢).

المذهب الثاني:

وعليه الشافعي، وابن أبي ليلى، والليث، وابن المنذر وغيرهم، وهم يرون أنه لا يصح ضمان المجهول(٣).

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٢) راجع هذا للمذهب في بداية المجتهد ج٢ ص ٢٩٢ ومابعدهما، فتح القدير ج٢ ص ١٧١، المغني لابن قدامة ج٥ ص ٧٢ ومابعدهما.

(٣) راجع هذا للمذهب في المجموع شرح المهذب ج٤ ص ١٤٥ وما بعدها.

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بصحة ضمان المجهول بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:
أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:
١- قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (١).
وجه الدلالة:

أن سيدنا يوسف - عليه السلام - ضمن لما جاء بصواع الملك أن يعطيه حمل بعير، وحمل البعير مجهول غير معلوم، فصح ضمان المجهول.
أجيب عن ذلك:

بأن حمل البعير كان معيناً معلوماً عندهم، كالوسق، فصح ضمانه، بخلاف المجهول، غير أن بذل مال للسارق لا يجوز، فلعنه كان يصح في شرعهم أو كان هذا جعلاً.
ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:
١- قوله ﷺ "الزعيم غارم" (٢).

(١) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي في سننه وابن ماجه وأحمد من طريق أبي امامة الباهلي. راجع سنن الترمذي ج٤ ص٤٣٣ كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث، سنن ابن ماجه ج٢ ص٨٠٤ كتاب الصدقات باب الكفالة، مسند أحمد ج٥ ص٢٦٧.

وجه الدلالة:

أن الرسول ﷺ جعل الضامن والكفيل ضامناً مطلقاً، سواء كانت الكفالة بالمال أو البدن، فصح الضمان، وإن كان المكفول به مجهول المقدار.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يأتي:

١- إن الكفالة التزام حق في الذمة من غير معارضة، فصح في المجهول كالنذر والإقرار، وهي مبناها التوسع فتحملت فيها الجهالة (١).

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بعدم صحة ضمان المجهول بالمعقول هالك بيان هذا الدليل:

إن الكفالة التزام، فلا يصح مجهولاً، كالثمن في البيع، لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال، والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله تعالى أو رفع الضيق، فلا يبالي بما التزم في ذلك (٢).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى ترجيح قول من قال بصحة ضمان المجهول لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين لهم.

(١) راجع لدلة هذا المذهب في المعنى لابن قدامة ج ٥ ص ٧٢ وما بعدها، فتح القدير

ج ٧ ص ١٧١، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٢) راجع دليل المذهب لثاني في المجموع شرح للمذهب ج ١ ص ٥ وما بعدها.

المسألة الخامسة عشرة

"الكفالة بالنفس"

والمراد بالكفالة بالنفس هو ما يسمى بضمان الوجود، وهو الالتزام بالإتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة إليه (١).

وقد اختلف العلماء فى المسألة، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم فى فهم المراد من قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم (٢)".

فمن قال: شرع من قبلنا شرع لنا، قال بجواز الكفالة بالنفس، ومن قال: شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، قال بعدم جوازها، وقد اختلف العلماء فى ذلك على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه مالك، وأحمد، وأبو حنيفة، والشافعى فى أحد قوليه، وهو مروى عن أكثر أهل العلم، وفقهاء الأمصار، والثورى، وشريح، والليث وغيرهم، وهم يرون جواز الكفالة بالنفس (٣).

المذهب الثانى:

وعليه الشافعى فى قوله الآخر، وداود الظاهرى، وغيرهما، وهم يرون أن الكفالة بالنفس لا تجوز، ونقل عن الإمام

(١) راجع للمغنى لابن قدامة ج٥ ص ٩٤.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢.

(٣) راجع هذا المذهب فى بداية المجتهد ج٢ ص ٢٩٥، بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٤٠٨، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٩٥، الهداية ج٣ ص ٨٧، أحكام القرآن للكریم لابن العربى ج٣ ص ١٠٩٥ وما بعدها، الفقه الإسلامى للدكتور وهبه الزحوى ج٥ ص ١٤٤ وما بعدها.

الشافعي في بعض أقواله: أن الكفالة بالبدن ضعيفة، واختلف أصحابه: فمنهم من قال: هي صحيحة قولاً واحداً، وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، لأن الشخص الحر لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر على تسليمه، هذا هو تحقيق مذهب الشافعي، بخلاف ما تذكره كتب الحنفية من أن الشافعية قالوا: المذهب صحة الكفالة بالنفس أو البدن (١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بجواز الكفالة بالنفس، بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:
أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم" (٢).

وجه الدلالة:

فإن هذه الآية نص في جواز الكفالة، فإذا قال: أنا زعيم، فمعناه: أنا ملتزم، فإنه فعل نبي، ولا يكون إلا شرعاً.

وقال القاضي أبو اسحاق: ليس هذا من باب الكفالة، فإنها ليس فيها كفالة إنسان عن إنسان، وإنما هو التزام عن نفسه وضمن عنها، وذلك جائز لغة لازم شرعاً.

(١) راجع هذا المذهب في المجموع شرح المهذب ج١٣ ص ٤٨٨ وما بعدها، المحلى لابن حزم ج٨ ص ١١٠ وما بعدها، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٠٩٥ وما بعدها، بدلية المجتهد ج٢ ص ٢٩٥، لفتح الإسلام للدكتور وهبه الزحيلي ج٥ ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢.

وقد علق ابن العربي على ما قاله القاضى بقوله: وهذا صحيح، بيد أن الزعامة فيه نص، فإذا قال: أنا زعيم، فمعناه أنى ملتزم، وأى فرق بين أن يقول: ألتزمه عن نفسى، أو التزمت عن غيرى.

٢- قوله تعالى "قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتتنى به إلا أن يحاط بكم" (١).

وجه الدلالة:

أن الآية نص فى جواز الكفالة بنوعيتها بالمال والنفس.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما روى أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة، فقال: ألا أن الله أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث، ولا تتفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها، والعارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضى والزعيم غارم (٢).

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ جعل الضامن والكفيل ضامناً مطلقاً، سواء كانت الكفالة بالمال أو البدن، ولولا أن الضمان يلزمه إذا ضمن لما جعله رسول الله ﷺ غارماً.

وفى هذا المعنى يقول ابن قدامة: وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره فى مجلس الحكم بدين لازم، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً.

(١) سورة يوسف من الآية ٦٦.

(٢) سبق تخريج الحديث.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

إن الكفالة عقد، وما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال، ولأن الكفيل يقدر على تسليم الأصل، بأن يعلم من يطلبه مكانه، فيخلى بينه وبينه أو يستعين بأعوان القاضى فى التسليم، وأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال والبدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس، لأدى ذلك إلى الحرج وعدم المعاملات المحتاج إليها (١). استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبهم القائل بأن الكفالة بالنفس لا تجوز بالكتاب والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلى:

١- قوله تعالى "عاز الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده" (٢).

وجه الدلالة:

أن الكفالة بالنفس مثل الكفالة فى الحدود، والكفالة فى الحدود لا تجوز، فكذلك الكفالة بالنفس.

أجيب عن ذلك:

أن الكفالة بالنفس لا تشبه الكفالة فى الحدود، لأن الكفالة وثيقة، وحدود الله لا يستوثق بها، لأنها تسقط بالشبهات.

(١) راجع أدلة المذهب الأول فى بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٤٠٨ وما بعدها، بداية المجتهد ج٢ ص ٢٩٥، المغنى لابن قدامة ج٥ ص ٩٥ وما بعدها، الهداية ج٣ ص ٨٧، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٠٩٥، لفته الإسلامى للدكتور وهبه الزحيلى ج٥ ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢) سورة يوسف الآية ٧٩.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

بأن الحر لا يدخل تحت اليد، ولا يقدر الكفيل على تسليمه، فلا تصح الكفالة بها، لأنها لا تحقق الغرض منها، وهو تسليم المكفول به، ولأنها ضمان عين في الذمة بعقد، فلا يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها، ولا يخفى ما فيها من الغرر الذي لا يدري هل يجده أم لا؟

أجيب عن ذلك:

بأن هذا غير مسلم، إذ المشاهد بيننا أن كثيراً من الوجهاء يمكنهم التكفل بإتيان شخص معين ويتقيد بذلك (١). وبعد عرض ما قاله الفريقان وأدلة كل فريق، أرى أن القول بصحة الكفالة بالنفس هو المختار، لقوة دليله، ولما يترتب عليه من التوسع في باب الكفالة، حتى يتيح فرصة امكانية التكفل بالنفس لمن لا يملك المال، وفي ذلك دفع للحرص عن المحتاجين.

(١) راجع أدلة المذهب لثاني في المجموع جـ ١٣ ص ٤٨٨ وما بعدها، المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١١٠ وما بعدها، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج ٣ ص ١٠٩٥ وما بعدها، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج ٥ ص ١٤٤ وما بعدها، بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٥.

المسألة السادسة عشرة

"مشروعية الإجارة"

اختلف العلماء في جواز الإجارة، وإن كان المخالف في عدم الجواز لا وجه لقوله، وخلافه ضعيف، إلا أنني آثرت أن أذكره، لأن الإجارة كانت عند أصحاب الشرائع السابقة مشروعة معلومة، وقد اختلف العلماء في ذلك على مذهبين، هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من العلماء قديماً وحديثاً، سلفاً وخلفاً، وهم يرون جواز الإجارة، لأنها من ضرورة الخليفة، ومصلحة الخلطة بين الناس^(١).

المذهب الثاني:

وعليه أبو بكر الأصم، وابن عليه، وهما يريان أن الإجارة لا تجوز، وقد علق القرطبي في تفسيره على هذا المذهب بعد ذكره الجواز بقوله: خلافاً للأصم حيث كان عن سماعها أصم^(٢)

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بالجواز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

(١) راجع هذا المذهب في بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٥٥٤ وما بعدها، المتنى لابن قدامة ج٥ ص ٣٢١ وما بعدها، المجموع ج٥ ص ١٥٥، بداية المجتهد ج٢ ص ٢٢٠ وما بعدها، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٤ ص ٤٤٤ وما بعدها ط دار الفكر باب من استأجر أجيراً، أحكام القرآن للكرام لابن العربي ج٣ ص ١٤٧٢، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧١، بلوغ المراد من جمع أدلة الأحكام ج٣ ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) راجع هذا للمذهب في للمراجع السابقة.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بمايلي:

١- قوله تعالى "قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج (١)".

وجه الدلالة:

أن الله تعالى ذكر أن نبياً من أنبيائه أجر نفسه حججاً مسماه ملك بها بضع امرأة، وهذا دليل على صحة الإجارة وجوازها، وما قصة الله تعالى علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ، يصير شريعة لنا ويلزمنا العمل به.

٢- قوله تعالى "فوجدنا فيها جداراً يريد أن ينقص فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً (٢)".

وجه الدلالة:

في الآية الكريمة دليل على جواز أخذ الأجرة على إقامة الجدار، وأخذ الأجرة دليل على جواز الإجارة.

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما رواه ابن ماجه في سننه عن عتبة بن النذر قال كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ "طسم" حتى بلغ قصة موسى فقال: إن

(١) سورة القصص الآية ٢٦، جزء من الآية ٢٧ من نفس السورة.

(٢) سورة الكهف الآية ٧٧.

موسى- عليه السلام- أجر نفسه ثمانى حجج أو عشرأ على عفة فرجه وطعام بطنه(١) .

وجه الدلالة:

فى الحديث دلالة على جواز الإجارة، وهذا فعل نبى، وفعله يكون شرعاً، لأنها لو لم تكن جائزة لما فعلها سيدنا موسى- عليه السلام-.

٢- ما رواه البخارى عن أبى هريرة- رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: قال الله عز وجل: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه حقه(٢) ."

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أخبر فى هذا الحديث بأنه خصم لمن يستأجر أجيراً ويستوفى منه العمل ولم يعطه الأجر، فهو آكل لماله بالباطل مع تعب وكده.

ثالثاً: دليلهم من الإجماع:

استدل أصحاب هذا المذهب من الإجماع بما يلى:

(١) هذا الحديث رواه ابن ماجة فى سننه من طريق عتبة بن النندر، راجع سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨١٧ حديث رقم ٢٤٤٤ كتاب الرهن باب إجارة الأجير على طعام بطنه وقال فى إسناده ضعف.

(٢) هذا الحديث رواه البخارى من طريق أبى هريرة راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج٤، ص٤١٧، كتاب البيوع باب ثم من باع حراً، رواه ابن ماجة من نفس الطريق راجع سنن ابن ماجة ج٢، ص٨١٦ حديث رقم ٢٤٤٢ كتاب الرهن باب أجر الإجراء.

١- أجمعت الأمة في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة، حيث كانوا يعتقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة- رضى الله عنهم- إلى يومنا هذا من غير تكير، فلا يعبا بخلاف من خالف في ذلك لأنه خلاف الإجماع.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الله تعالى شرع العقود لحاجة الناس، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل واحد ليس له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء، لعدم الثمن، ولا بالهبة أو الإعارة، لأن ظروف كل واحد قد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت على خلاف القياس، لحاجة الناس كالمسلم ونحوه.

استدل أصحاب المذهب الثانى على مذهبه القائل بأن

الإجارة لا تجوز بالمعقول، هاك بيانه:

١- إن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع الحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع، فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ فى المستقبل، كإضافة أعيان تؤخذ فى المستقبل، فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المآل، فلا جواز لها رأساً، لتحقق الغرر فيها.

أجيب عن ذلك:

بأن ما ذكر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة إليها، فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضى

الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم في الأعيان، ولهذا تبين أن القياس متروك للحاجة إليها، ولو تحقق ما يتصوره الأصم صواباً، لتعطلت الصنائع والمساكن، والمتاجر والمواصلات بكل أنواعها، وهي تستغرق مظاهر الحياة قديماً وحديثاً، لأنها كلها قائمة على المؤاجرات، والمعاوضات على المنافع كالمعاوضات على الأعيان، سواء بسواء، بل إن المعاوضات على المنافع أوسع مدى وأكثر عدداً، وأشمل مرفقاً، والمنافع المتاحة أوسع آفاقاً من الأعيان والعروض (١).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل فريق، أرى أن الراجح ما عليه الجمهور من العلماء، ولا ينظر إلى قول الأصم وغيره، لأنه كان عن سماعها أصم.

(١) راجع الأدلة السابقة في هذه المسألة في المعنى لابن قدامة ج٥ ص ٣٢١ وما بعدها، بداية للمجتهد ج٢ ص ٢٢٠ وما بعدها، بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٥٥٤، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٤ ص ٤٤٤ وما بعدها، أحكام القرآن للكریم لابن العربي ج٣ ص ١٤٧٣، للمجموع ج٥ ص ٥، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧١، بلوغ المراد من جمع أدلة الأحكام ج٣ ص ٨٠ وما بعدها.

المسألة السابعة عشرة

"حكم جهالة العمل في الإجارة"

إذا استأجر إنسان أجيراً فبين له الأجل، ولم يبين له العمل. هل يصح ذلك أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك، وسبب خلافهم يرجع إلى خلافهم في العمل بشرع من قبلنا، فمن قال شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد شرعنا بتقريره، قال بجواز ذلك، ومن قال شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، قال بعدم الجواز.

والملاحظ هنا أن الحنفية قد خالفوا مذهبهم في الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بعدم الجواز كالشافعية، ها نحن نذكر مذاهب العلماء وأدلة كل مذهب مع بيان الراجح، وقد اختلف العلماء في ذلك على مذهبين هاك بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الجمهور من الشافعية، والحنفية، والحنابلة وغيرهم، وهم يرون أن جهالة العمل أو الخدمة في الإجارة لا تجوز وتفسد. فقد جاء في البدائع: إن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من القصارة والخيطة والرعي ونحو ذلك لا يجوز العقد (١).

وفي معنى المحتاج: ويشترط في الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، فإن كانت مجهولة لم تصح (٢).

وفي المعنى لابن قدامة: استئجار مدة بعينها لعمل بعينه، كإجارة موسى - عليه السلام - نفسه ثمانى حجج لرعى غنم شعيب - عليه السلام - (٣).

(١) راجع هذا المذهب في معنى المحتاج ج٢ ص ٣٣٩، بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٥٦٩ وما بعدها، المعنى لابن قدامة ج٥ ص ٢٤١.

(٢) راجع معنى المحتاج ج٢ ص ٣٣٩.

(٣) راجع المعنى لابن قدامة ج٥ ص ٢٤١.

المذهب الثاني:

وعليه الإمام مالك، ومال إليه البخاري، ورجحه ابن العربي ونسبه لجمهور المالكية، وهم يرون أن الخدمة إذا كانت مطلقة في الإجارة جازت ويحمل على المعروف (١).

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم القائل بعدم الجواز، بالمعقول هاك بيانه:

١- إن الإجارة التي لم يسم فيها نوع الخدمة أو المنفعة تؤدي إلى الجهالة والغرر، وهما منهي عنهما، وأن ما علم من الحال لا يكفي في صحة الإجارة حتى يسمى (٢).

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم القائل بالجواز، بالكتاب والسنة والمعقول، هاك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

قوله تعالى "إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج (٣)".

(١) راجع هذا المذهب في بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٥ وما بعدها، أحكام القرآن للكریم لابن العربي ج ٣ ص ١٤٧٢، تفسير القرطبي ج ١٣ ص ٢٧٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٤ ص ٤٤٤ وما بعدها، ط دار الفكر باب من استأجر أجيراً فبين له المدة ولم يبين له العمل.

(٢) راجع المرجعين السابقين في رقم ١، ٢.

(٣) سورة القصص الآية ٢٧.

وجه الدلالة:

أنه لم يقع فى سياق القصة المذكورة بيان العمل، وإنما فيه أن موسى أجر نفسه من والد المرأتين، فإنه ذكر إجارة مطلقة، فيحمل على المعروف، ولا يحتاج إلى تسمية الخدمة فى الإجارة. ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلى:

١- ما رواه ابن ماجة فى سننه عن عتبة بن النذر- بضم النون وتشديد المهملة- قال كنا عند رسول الله ﷺ فقال: إن موسى- عليه السلام- أجر نفسه ثمانى سنين أو عشرأ على عفة فرجه وطعام بطنه^(١).

وجه الدلالة:

أن النبى ﷺ ذكر أن سيدنا موسى -عليه السلام- أجر نفسه، ولم يبين نوع الخدمة فى الإجارة من قبل موسى -عليه السلام.

أجيب عن ذلك:

أن المهر كان على شئ معلوم، وهو رعى الغنم فأراد شعيب- عليه السلام- أن يكون رعى غنمه هذه المدة ويزوجه ابنته، فذكر له الأمرين وعلق التزويج على الرعى على وجه المعاهدة لا على وجه المعاقدة، فاستأجره لرعى غنمه بشئ معلوم بينهما، ثم أنكحه ابنته بمهر معلوم بينهما.

(١) سبق تخريج الحديث.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إنه يكفي ما علم من الحال وما قام من دليل العرف، فلا يحتاج إلى التسمية في الخدمة، والعرف أصل من أصول الملة ودليل من جملة الأدلة.

أجيب عن ذلك:

بأن ما علم من الحال لا يكفي في صحة الإجارة حتى يسمى (١).

هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل فريق، أرى ترجيح مذهب الجمهور القائل بتسمية الخدمة في الإجارة أو المنفعة، حتى لا تكون هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة.

(١) راجع أدلة للمذهب الثاني وما أجيب به في المراجع السابقة، بداية المجتهد ج٢ ص ٢٢٥ وما بعدها، تفسير القرطبي ج١٣ ص ٢٧٥، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٤ ص ٤٤٤ باب من استأجر أجيراً فبين له المدة ولم يبين له العمل، أحكام القرآن للكروم لابن العربي ج٣ ص ١٤٧٢.

المسألة الثامنة عشرة

في "الختان"

الختان لغة: ختن الولد من باب ضرب ونصر. تقول: يختن- بكسر التاء وضمها- والمصدر الختن- بسكون التاء- والاسم منه الختان بكسر الخاء ككتاب، والختان موضع الختن من الذكر والأنثى، والختن: القطع، ويطلق على ختان الجارية خفاضاً، ويطلق على ختان كل من الذكر والأنثى غدر وإعذاراً ويطلق على الجلدة التي تقطع في الختان عذرة- بضم العين^(١).

الختان شرعاً: هو قطع جميع الجلدة التي تغطي حشفة ذكر الرجل حتى تتكشف جميع الحشفة، وفي المرأة قطع أنثى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج، ويسمى ختان الرجل إعذاراً، وختان النساء خفاضاً^(٢).

هذا: وبعد تعريف الختان لغة وشرعاً، أقول: قد اختلف العلماء في الختان، وسبب اختلافهم يرجع إلى خلافهم في ختان سيدنا إبراهيم- عليه السلام- فقد روى أنه اختن بالقنوم وهو ابن ثمانين سنة، وروى وهو ابن مائة وعشرين سنة^(٣).

(١) راجع تعريف الختان لغة في لسان العرب ج٢ ص ١٥٠، للمصباح المنير ج١ ص ١٦٤، مختار الصحاح ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) راجع الفقه الإسلامي للكتور وهبه الزحيلي ج١ ص ٣٠٦.

(٣) هذا الحديث رواه البيهقي في المنن الكبرى من طريق موسى بن علي عن أبيه ورواه الشوكاني من نفس الطريق راجع سنن البيهقي ج٨ ص ٣٢٦، نيل الأوطار ج١ ص ١١١.

ونحن مأمورون باتباع ملة سيدنا إبراهيم - عليه السلام -
في قوله تعالى "تم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً" (١).

والآية مسوقة لبيان شرع من قبلنا، فهل شرع من قبلنا
شرع لنا أم لا؟ فمن قال: شرع من قبلنا شرع لنا، قال بوجوب
الختان على الرجال والنساء، ومن قال: شرع من قبلنا ليس شرعاً
لنا قال: بأن الختان ليس بواجب.

والملاحظ هنا أن المالكية والحنفية قد خالفوا مذهبهم في
الأخذ بشرع من قبلنا، وقالوا بأن الختان للذكر والأنثى ليس
بواجب، وأيضاً: الشافعية قد خالفوا مذهبهم في عدم الأخذ بشرع
من قبلنا، وتمسكوا بشريعة إبراهيم - عليه السلام - هنا وقالوا
بوجوب ختان الرجال والنساء.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين، هـاك
بيانهما:

المذهب الأول:

وعليه الشافعية على الصحيح من مذهبهم، والحنابلة،
والإمامية، والأباضية، والإمام يحيى، والعترة، وسحنون من
المالكية، وبه قال كثير من السلف، وهم يرون أن الختان واجب
للذكر والأنثى (٢).

(١) سورة النحل الآية ١٢٣.

(٢) راجع هذا المذهب في المجموع ج١ ص ٢٩٧ وما بعدها، المتنى لابن قدامة ج١
ص ٦٤، كشف القناع ج١ ص ٨٠، القوانين للفتحية ص ١٧٩ وما بعدها، للفقهاء الإسلاميين
للذكور وبه للزحيلي ج١ ص ٣٠٦، ج٣ ص ٦٤٢، فتح الرحمن بأحكام الختان للذكور
عبد الحسيب عبد السلام مجلة كلية أصول الدين بطنطا ج٢ ص ١٠٦٠ وما بعدها طبعة
علم ١٩٩٧م.

المذهب الثاني:

وعليه الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعي، وهم يرون أن الختان غير واجب، وإنما هو سنة بالنسبة للذكور، وفي ختان الإناث في رواية عن الحنفية والمالكية هو سنة في الإناث مثل الذكور، وفي رواية عنهم وعن الإمام أحمد، وابن حزم، والإمامية والإباضية، وهم يرون أن ختان الأنثى مكرمة، على معنى دون السنة فهو مستحب أو مندوب إليه (١)

الأدلة

استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بالكتاب والسنة والأثر والمعقول، هالك بيان هذه الأدلة:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

استدل أصحاب هذا المذهب من الكتاب بما يلي:

١- قوله تعالى "ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين" (٢) .

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمرنا أن نتبع ملة إبراهيم - عليه السلام -، فنكون مأمورين بالختان، فيكون الختان واجباً علينا، والدليل على

(١) راجع هذا المذهب في المبسوط ج ١٠ ص ١٥٦، ص ١٩٩، الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٣٥٧، مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٥٨ وما بعدها، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٣ ص ٤٧ ط دار الفكر، المغني لابن قدامة ج ١ ص ٦٤، القوانين الفقهية ص ١٧٩ وما بعدها، الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ج ١ ص ٣٠٦.
(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.

أن الختان من ملة إبراهيم قوله عليه السلام "اختتن إبراهيم خليل الرحمن بعد ما أتت عليه ثمانون سنة واختتن (١) بالقدم (٢)".

اعترض على ذلك باعتراض من وجهين:

الأول: إنما أمرنا بالتثنين بدين إبراهيم - عليه السلام - فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، وما فعله ندباً فعلناه ندباً، ولم يعلم أنه كان يعتقد وجوباً.
أجيب عن ذلك:

بأن الآية صريحة في إتياعه فيما فعله، وهذا يقتضي إيجاب كل فعل فعله إلا ما قام دليل على أنه سنة في حقنا كالسواك ونحوه، كما أن الختان من خصال الفطرة وكانت واجبة على إبراهيم - عليه السلام - فكانت واجبة علينا.
الثاني: أن المراد بالملة في الآية، هو التوحيد وأصول الإيمان، بدليل قوله تعالى في آخر الآية "وما كان من المشركين" والختان شريعة، وليس من الملة سواء مأمورين بإتياع إبراهيم في أصول العقيدة دون الشريعة، والذي تعلى يقول نحن جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً (٣)".

أجيب عن ذلك:

بأن الملة شاملة للعقيدة والشريعة معاً، أما أنها شاملة للعقيدة فلقوله تعالى "إنى تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله وهم بالآخرة هم كافرون واتبعت ملة آبائى إبراهيم واسحاق ويعقوب

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) والقدم قبل آلة التجار وقيل ولد بالشام والأول هو الصحيح.

(٣) سورة المائدة الآية ٤٨.

ما كان لنا أن نشرك بالله من شيء (١) " وقوله تعالى "قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين (٢) "، وأما شمولها للشريعة فليله قول الملاء من مدين فيما حكى القرآن الكريم "لنخرجك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا أو لتعودن في ملتنا (٣) "، وكان مما شرع الله لهم على لسان شعيب- عليه السلام- "أوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها (٤) " ولما كان الختان من شريعة إبراهيم، والملة شاملة للعقيدة والشريعة كنا مأمورين بالختان، فكان الختان واجباً (٥) .

ثانياً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بمايلي:

١- ما رواه أبو هريرة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ لرجل أسلم "ألق عنك شعر الكفر واختنن"، وفي رواية "من أسلم فليختنن (٦) " .

(١) جزء من الآيتين رقم ٣٧، ٣٨ من سورة يوسف.

(٢) سورة آل عمران الآية ٩٥.

(٣) سورة الأعراف من الآية ٨٨.

(٤) سورة الأعراف من الآية ٨٥.

(٥) راجع هذا الدليل وما أجيب به في المراجع السابقة في المذهب الأول، الأحكام للأمدى ج٤ ص ١٩٨، المستصفي ج٢ ص ٢٥٦.

(٦) هذا الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده من طريق غنيم بن كليب عن أبيه عن جده: راجع مسند أحمد ج٣ ص ٤١٥.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قد أمر من أسلم أن يختن فلو لم يكن الختان واجباً لما أمر الرجل الذي أسلم أن يختن، ومعلوم أن الرجل كان كبيراً يشق عليه الختان، فلو لم يكن واجباً لما أمر به، لكنه أمر به فيكون واجباً.

اعترض على ذلك:

بأن هذا الحديث في سننه إبراهيم بن أبي يحيى، وهو متفق على ضعفه بين أهل الحديث، كما أن اقتران الختان بإزالة شعر الكفر عن الذي أسلم ليس بواجب، فيكون الختان غير واجب.

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدل أصحاب هذا المذهب من الأثر بما يلي:

١- ما روى عن ابن عباس- رضى الله عنهما- أنه قال: "من ترك الاختتان لم تقبل صلاته ولا توكل نبيحته (١)"، وروى عن الإمام مالك- رضى الله عنه- أنه قال: من ترك الاختتان من غير عذر لم تجز إمامته ولا شهادته (٢).

وجه الدلالة:

أن من ترك الاختتان يكون تاركاً للواجب، بدليل عدم صحة صلاته ولا إمامته ولا شهادته، فيكون الاختتان واجباً.

(١) هذا الأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عباس، راجع السنن الكبرى ج ٤ ص ٣٢٥ كتاب الأثرية.

(٢) راجع قول الإمام مالك في المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٤٣٢.

اعترض على ذلك:

بأن هذا قول صحابي انفرد به، فلا يكون حجة مع وجود المخالف.

أجيب عن ذلك:

بأن الأئمة الأربعة احتجوا بأقوال الصحابة، ولم يحفظ عن واحد منهم ما يخالف قول ابن عباس.

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بما يلي:

١- إن ستر العورة واجب، فلو لا أن الختان واجب لم يجز هتك حرمة المختون بالنظر إلى عورته من أجله، ولأنه شعار المسلمين، فكان واجباً كسائر شعائرهم.

اعترض على ذلك:

بأنه يجوز أن تكشف العورة للمداواة، وقد تكون المداواة غير واجبة.

أجيب عن ذلك:

بأن كشف العورة لا يجوز لكل مداواة، وإنما يجوز في موضع يقول أهل العرف: إن المصلحة في المداواة راجحة على المصلحة في المحافظة على المروءة، وصيانة العورة، فلو لم يكن الختان واجباً لما كشفت العورة المحرم كشفها له (١).

(١) راجع أئمة المذهب الأول وما قيل فيه في المعنى لابن قدامة ج١ ص ٦٤، المجموع ج١ ص ٢٩٧ وما بعدها، كشف القناع ج١ ص ٨٠، للقوانين الفقهية ص ١٧٩ وما بعدها، فتح الرحمن بأحكام الختان للدكتور عبد الحسيب عبد السلام مجلة كلية أصول الدين بطنطا ج٢ ص ١٠٦٠ وما بعدها طبعة عام ١٩٩٧م.

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالسنة والمعقول، هالك بيان هذه الأدلة:
أولاً: دليلهم من السنة:

استدل أصحاب هذا المذهب من السنة بما يلي:

١- قوله ﷺ "الفطرة خمس: الختان والاستحداذ وقص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الإباط (١)".
وجه الدلالة:

أن الحديث ذكر الختان ضمن خصال الفطرة، والفطرة معناها السنة القديمة، وهي أمور مسنونة، فيكون الختان مسنوناً أى غير واجب.

اعترض على ذلك:

إن الفطرة كما يقصد بها السنة القديمة يقصد بها الدين والشرعية، فلا ينهض الدليل على غير الوجوب.
أجيب عن ذلك:

بأن الحديث دل على قدم هذه الخصال، ولا يعنى أن كلها مسنونة، لأن الدليل قد قام على وجوب الختان، وهو ما ذكرناه فى أدلة المذهب الأول.

(١) هذا الحديث رواه البيهقى فى سنن من طريق ابن عمر: راجع السنن الكبرى للبيهقى ج١ ص ١٤٩ كتاب الطهارة باب من السنة الأخذ من الأظفار، سنن أبى داود ج١ ص ١٤٤ كتاب الطهارة باب السواك من الفطرة.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب من المعقول بمايلي:

١- إن الختان من شعائر الإسلام التي يفرق بها بين المسلم وغيره، كالتلبية وسوق الهدى وغيرهما، وهذه الأمور مسنونة فكان الختان سنة.

أجيب عن ذلك:

بأن الختان من شعائر الإسلام، فوجوبه من وجوب الوتر وزكاة الخيل، ووجوب الوضوء من فقهه في صلاته، وهذه الأمور واجبة، ووجوب الختان أقوى.

وفى هذا المعنى يقول ابن القيم: إن الختان من شعائر الإسلام، وهو علم الحنيفية ورأس الفطرة وعنوان الملة، وهو من عمل الحنفاء من لدن إبراهيم - عليه السلام - إلى سيدنا محمد ﷺ، وقد بادر إبراهيم - عليه السلام - به عندما أمره ربه وتوارثه الأنبياء من بعده، مما يدل على أنه من شعائر الإسلام الواجبة (١). هذا: وبعد عرض ما قاله الفريقان، وأدلة كل قول، أرى ترجيح مذهب من قال بأن الختان سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعاً، وليس من الواجب، وهو مذهب الحنفية والمالكية، لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين لهم.

والله تعالى أعلى وأعلم

(١) راجع أدلة هذا المذهب وما قيل فيه في مواهب الجليل ج٣ ص ٢٥٨ وما بعدها، شرح الزرقاني على المختصر ج٣ ص ٤٧، المبسوط للسرخسي ج١٠ ص ١٥٦، من الفتاوى الهندية ج٥ ص ٣٥٧، المغني لابن قدامة ج١ ص ٦٤، للفقهاء الإسلاميين الدكتور وهبه الزحيلي ج١ ص ٣٠٦، وما بعدها، فتح الرحمن بأحكام الختان للدكتور عبدالحسيب عبد السلام ج٢ ص ١٠٦٦ بحث منشور بمجلة كلية أصول الدين بطنطا عام ١٩٩٧م، للفتاوى للفتوى ص ١٧٩ وما بعدها.

"خاتمة نسأل الله حسنها"

وفي نهاية الطواف بهذا الموضوع- شرع من قبلنا عند الأصوليين دراسة وتطبيق- يتبين لي مايلي:

١- القول بجواز تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله عقلاً بأن يأمره الله تعالى بإتباع شرائعهم، ويجوز أن يتعبده بالاجتتاب عنها، ولا امتناع في ذلك، فإنه لا يترتب على فرض وقوعه محال في العقل، وكل ما كان كذلك كان جائزاً.

٢- القول بجواز تعبد النبي ﷺ بشرع من قبله قبل البعثة، لدلالة الأحاديث الصحيحة على ذلك، مثل ما رواه البخاري عن عائشة- رضى الله عنها- قالت "أول ما بدئ به رسول الله ﷺ الرؤيا الصالحة في النوم، فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت، مثل فلق الصبح، ثم حبيب إليه الخلاء وكان يخلو بغار حراء فيتحنث فيه، وهو التعبد الليالي ذوات العدد قبل أن ينزع إلى أهله ويتزود لذلك(١)".

٣- إن الشرائع السماوية كلها واحدة في أصول الدين، مثل الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله، واليوم الآخر، والقضاء والقدر، وغير ذلك من أصول العبادات التي لا تختلف فيها الشرائع، قال تعالى "شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه(٢)".

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) سورة الشورى الآية ١٣.

٤- إن ما ثبت نسخه بشريعتنا فإنه لا يؤخذ به، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام السابقة، فإنه لا يسرى علينا حكمه اتفاقاً.

٥- إننا لا يمكن أن نتعرف على الأحكام في الشرائع السابقة إلا من المصادر الإسلامية، وهي الكتاب والسنة، أما ما علم بنقل أهل الكتاب فلا يعتبر حجة، لإخبار الله تعالى أنهم حرفوا الكتب وبدلوها.

٦- إن شرع من قبلنا ليس في حد ذاته دليلاً مستقلاً، بل هو راجع إلى الكتاب والسنة، ولا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالى علينا. أو جاء على لسان رسول الله ﷺ من غير إنكار، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخة أو رفعه عنا، يكون عندئذ شرعاً لنا ويلزمنا العمل به.

وبعد فهذا نهاية ما تيسر لي كتابته في هذا البحث، وقد بذلت في إعدادهِ وتنسيقه أقصى الجهد. وغاية الطاقة، فإن أك وفقت ولو بعض الشيء فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم، وإن تكن الأخرى فعذري أني بشر، والعصمة لله وحده، والله در العماد الأصفهاني للقاتل: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إعداد

د/ صلاح أحمد عبد الرحيم إمام

الفهرس العام للبحث ويشتمل على :

- ١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- ٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- ٣- فهرس الآثار.
- ٤- فهرس المراجع.
- ٥- فهرس الموضوعات.

أولاً : فهرس الآيات القرآنية للكرامة

سورة البقرة

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مستند
٦٠٢	٥٤	فتوبوا إلى بارئكم فاقبلوا أنفسكم	١
		ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه.....	٢
٦١٣	١٣٠	
٦١٦	١٣٥	وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا	٣
٥٩٩	١٤٤	فول وجهك شطر المسجد الحرام.....	٤
		يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم	٥
٦٩٧	١٧٨	القصاص في القتلى.....	
		ولكم في القصاص حياة يا أولى	٦
٦٩٩	١٧٩	الآلئاب لعلمكم تتقون.....	
٦٠٤	١٨٣	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام.	٧
		فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل	٨
٦٢٠	١٩٤	ما اعتدى.....	
		وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن	٩
٦٦٣	٢٣٣	بالمعروف.....	

سورة آل عمران

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مستند
		قل صدق الله فاتبعوا ملة إبراهيم	١
٧٣٧	٩٥	حنيفاً.....	
٦١٦	٥٠	ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم...	٢

تابع فهرس الآيات

سورة آل عمران

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
٣	لم تحاجون في إبراهيم وما أنزلت التوراة.....	٦٥	٦١٦
٤	ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه.....	٨٥	٦١٥

سورة النساء

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	فانكحوا ما طاب لكم من النساء.....	٣	
٢	ولا تتكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف.....	٢٢	٦٧٠
٣	أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين.....	٢٤	٦٦٥
٤	فإذا أحسن فإن آتين بفاحشة مينة....	٢٥	٦٩٣
٥	من الذين هادوا يحرفون الكلم عن مواضعه.....	٤٦	٦٠٥
٦	إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح....	١٦٣	٦٠٩

تابع فهرس الآيات

سورة المائدة

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مسلسل
٦٠٥	٤٦	ومن الذين هادوا سماعون للكذب سماعون.....	١
٦٠٤	٣٢	من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا.....	٢
٥٨٤	٤٤	إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون.....	٣
٥٨٤	٤٤	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون.....	٤
٦٠٤	٤٥	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس....	٥
٥٨٨	٤٨	ولكل جعلنا منكم شريعة ومنهاجا.....	٦

سورة الأنعام

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مسلسل
٦٧٩	١٩	قل أى شئ أكبر شهادة قل لله.....	١
٦٠٧	٩٠	أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده....	٢
٦٠٣	١٤٦	وعلى الذين هادوا حرمنا عليهم كل ذى ظفر.....	٣
٦٣٩	١٦١	قل إئتني هدائي ربي إلى صراط مستقيم.....	٤

تابع فهرس الآيات

سورة الأنعام

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	قُلْ إِنْ صَلَّيْتُ وَنَسِيتُ وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ.....	١٦٣	٦٣٨

سورة الأعراف

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ...	٨١، ٨٠	٦٨٢
٢	فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ.....	٨٥	٧٣٧
٣	لَنُخْرِجَنَّكَ يَا شُعَيْبُ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَكَ.	٨٨	٧٣٧

سورة يونس

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	فَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ.....	٢٩	٦٧٩

سورة هود

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَابًا مِنْ سَجِيلٍ مَنْضُودٍ.....	٨٢	٦٨٤

تابع فهرس الآيات

سورة يوسف

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	إني تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله...	٣٧	٧٣٧
٢	قال لن أرسله معكم حتى تؤتوني موقفاً من الله.....	٦٦	٧٢١
٣	ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم.	٧٢	٧٠٦
٤	قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده.....	٧٩	٧٢٢

سورة النحل

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً.....	١٢٣	٦١٢

سورة الإسراء

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق.....	٣١	٦٤٥

سورة الكهف

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	فوجدنا فيها جداراً يريد أن يتقض فأقامه.....	٧٧	٧٢٥

تابع فهرس الآيات

سورة طه

مستسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	وأقم الصلاة لذكرى.....	١٤	٦٢١

سورة الأنبياء

مستسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث..	٧٨	٦٥٧
٢	وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين.....	١٠٧	٥٨٨

سورة النور

مستسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا..	٤	٦٩٣

سورة الشعراء

مستسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	لها شرب ولكم شرب يوم معلوم.....	١٥٥	٦٠٩

سورة القصص

مستسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين.....	٢٧	٦٦٢
٢	والله على ما نقول وكيل.....	٢٨	٦٧٥
٣	فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله..	٢٩	٦٦٣

تابع فهرس الآيات

سورة الأحزاب

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها..	٣٧	٦٧٠
٢	خالصة لك من دون المؤمنين.....	٥٠	٦٧٠

سورة الصافات

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك..	١٠٢	٦٤٥
٢	وفديناه بذبح عظيم.....	١٠٧	٦٣٥

سورة ص

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث.....	٤٤	٦٤٩

سورة الزمر

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم.....	٥٣	٦٠٣

سورة الشورى

مسلسل	الآية	رقمها	رقم الصفحة
١	شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً.	١٣	٦١١

تابع فهرس الآيات

سورة القمر

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مسل
٦٠٩	٢٨	ونبينهم أن الماء قسمة بينهم.....	١
٦٨٤	٣٤	إنا أرسلنا عليهم حاصباً.....	٢

سورة الكوثر

رقم الصفحة	رقمها	الآية	مسل
٦٣٩	٢	فصل لربك واتحر.....	١

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث	مسلم
٥٩٦	أول ما بدئ به رسول الله صلى الله عليه وسلم الرؤيا.....	١
٥٩٧	عفاقة صلى الله عليه وسلم لحم للضب.....	٢
٦١٦	الأنبياء إخوة من علات وأمهاتهم شتى ودينهم واحد.....	٣
٦١٨	جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلاً.....	٤
٦١٩	القصاص كتاب الله.....	٥
٦١٩	إن من عباد الله ما لو أقسم على الله لأبره....	٦
٦٢٢	أنا أولى بموسى منكم فصامه وأمر بصيامه...	٧
٦٢٧	كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله.....	٨
٦٢٩	لو كان موسى حياً لما وسعه إلا اتباعي.....	٩
٦٢٩	اعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي.....	١٠
٦٣٦	إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي.....	١١
٦٣٦	ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحي والأضحى.....	١٢
٦٣٩	يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر الله.....	١٣

تابع فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث	مسلسل
٦٤٠	من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا.....	١٤
٦٤١	ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم.....	١٥
٦٤١	على أهل كل بيت في كل عام أضحية.....	١٦
٦٤٢	من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح على.....	١٧
٦٤٣	لا نذر في معصية الله.....	١٨
٦٤٦	النذر يمين وكفارته كفارة يمين.....	١٩
٦٤٥	أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك.....	٢٠
٦٤٨	من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه.....	٢١
٦٥٤	أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ.....	٢٢
٦٥٨	إن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي ضامن.....	٢٣
٦٥٩	العجماء جرحها جبار.....	٢٤
٦٦٤	أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق قيل وما العلائق يا رسول الله.....	٢٥
٦٦٩	قد ملكتها بما معك من القرآن.....	٢٦
٦٧٠	استحللتم فروجهن بكلمة.....	٢٧
٦٧٦	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.....	٢٨

تابع فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث	مسلسل
٦٧٧	لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين.....	٢٩
٦٧٧	البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة أى شهود.....	٣٠
٦٧٨	أن رجلاً من بنى اسرائيل سأل بعض بنى اسرائيل أن يسلفه ألف دينار.....	٣١
٦٧٩	أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف.....	٣٢
٦٨٢	لعن الله من عمل عمل قوم لوط ثلاثة.....	٣٣
٦٨	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.....	٣٤
٦٨٦	من وضع حداً في غير حد فقد تعدى وظلم....	٣٥
٦٨٦	إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة.....	٣٦
٦٩٢	من أشرك بالله فليس بمحصن.....	٣٧
٦٩٣	دعها فإنها لا تحصنك.....	٣٨
٦٩٩	كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان.....	٣٩
٧٠٠	قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار....	٤٠
٧٠٣	لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا في دم مؤمن.....	٤١

تاليع فهرس الأحاديث النبوية

رقم الصفحة	الحديث	مسلم
٧٠٨	ما أدراك إنها رقية خذوها واضربوا الى فيها بسمهم.....	٤٢
٧١٢	التيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر....	٤٣
٧١٤	يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم الناس.....	٤٤
٧١٧	الزعيم غارم.....	٤٥
٧٢٦	إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانى حجج أو عشراً على عفة.....	٤٦
٧٢٦	ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر.....	٤٧
٧٣٣	أختن إبراهيم عليه السلام بالقدوم وهو ابن ثمانين سنة.....	٤٨
٧٣٧	ألق عنك شعر الكفر وأختن.....	٤٩
٧٤٠	لفطرة خمس الختان والاستحدا وقصص الشارب.....	٥٠

ثالثاً : فهرس الآثار

رقم الصفحة	الآثار	مسلسل
٦٣٧	إن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة أن ترى.....	١
٦٤٧	قول ابن عباس لا تتحرى ابنك وكفرى عن يمينك.....	٢
٦٨٦	قول ابن عباس البكر يوجد على اللوطية قال يرجم.....	٣
٧٣٨	قول ابن عباس من ترك الاختتان لم تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته.....	٤
٧٣٨	قول الإمام مالك: من ترك الاختتان لم تجز امامته ولا شهادته.....	٥

رابعاً : أهم المراجع

أ - القرآن الكريم - علومه :

- ١- الجامع لأحكام القرآن الكريم : للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، ط دار الغد العربي، نشر دار الكتاب العربي بالقاهرة.
- ٢- أحكام القرآن الكريم تأليف الإمام حجة الإسلام، أبي بكر بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت لبنان.
- ٣- أحكام القرآن الكريم لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق على محمد البجاوي طبعة دار الفكر العربي.

ب- كتب الحديث وعلومه :

- ١- بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ، شهاب الدين أبي الفضل بن حجر العسقلاني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- ٢- التعليق المغني: علي الدارقطني، تأليف للمحدث العلامة أبي الطيب شمس الدين تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، مطبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.
- ٣- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ الناشر الكليات الأزهرية.
- ٤- الجامع للصغير : في أحاديث البشير النذير تأليف الإمام الحافظ خدام السنة وقامع البدعة، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، طبع على نفقة حسن علي حسن زكي.

- ٥- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، مطبعة دار الحديث بالقاهرة.
- ٦- سنن الدار قطني: تأليف شيخ الإسلام الإمام الكبير علي بن عمر لدارقطني، المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، مطبعة دار المحاسن بالقاهرة.
- ٧- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى المتوفى سنة ٢٩٧هـ تحقيق وتعليق، محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٨- سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٩٥هـ، تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة دار احياء التراث العربي.
- ٩- سنن أبي داود الإمام الحافظ المصنف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد محيي الدين الناشر ، دار احياء السنة النبوية.
- ١٠- سنن الدارمي: للإمام أبي محمد عبد الله بن الدارمي: مطبعة دار الفكر ، بيروت ، لبنان.
- ١١- سبل السلام تأليف الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعائي المعروف بالأخير : مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
- ١٢- السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ : مطبعة دار المعرفة بيروت لبنان.
- ١٣- صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ، مطبعة نهضة مصر.

- ١٤- صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، بشرح للكرماني، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ١٥- صحيح الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين بشرح الإمام يحيى بن شرف الدين التتوي، مطبعة دار إحياء التراث العربي.
- ١٦- فتح الباري: بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٧- الفردوس بمأثور الخطاب للديلمي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني المتوفى سنة ١١٦٢هـ، تحقيق أحمد القلاش الناشر مكتبة التراث الإسلامي.
- ١٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مطبعة دار صادر، بيروت، لبنان.
- ٢٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، للمتوفى سنة ٨٠٧هـ، بتحريه الحافظين العراقي وابن حجر: مطبعة القدس بالقاهرة.
- ٢١- المعجم الكبير للطبراني: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مطبعة التنوعية الإسلامية.
- ٢٢- الموطأ للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، مطبعة إحياء التراث العربي، عيسى البابي الحلبي.

٢٣- المستترك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم للنيسابوري، وبذيله تلخيص الحافظ للذهبي مطبعة دار المعرفة، بيروت لبنان.

٢٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار تأليف الشيخ الإمام محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابي الحلبي، بمصر.

٢٥- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، مطبعة دار المأمون بشبرا، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ.

ج- كتب اللغة :

١- القاموس المحيط، تأليف مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م.

٢- لسان العرب: لمحمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، طبعة دار المعارف.

٣- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أحمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، تحقيق محمد خاطر، للنشر دار الحديث.

٤- المصباح المنير: في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ، مطبعة المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

د - كتب أصول الفقه :

- ١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف محمد ابن علي بن محمد للشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، مطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر.
- ٢- أصول السرخسي: للإمام أبي بكر محمد بن أحمد أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، تحقيق أبي الوفا الأفتاني، مطبعة دار المعرفة، بيروت ، لبنان.
- ٣- أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ بدران أبو العنين بدران، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر بالإسكندرية.
- ٤- الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد الحميد أبو المكارم، الناشر دار المسلم ببورسعيد.
- ٥- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي وولده تاج الدين السبكي، تحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل : الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٦- الإحكام في أصول الأحكام للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري: مطبعة العاصمة حسين حجازي.
- ٧- الإحكام في أصول الأحكام للأمدى سيف الدين أبي الحسن علي الأمدى : الناشر دار الحديث.
- ٨- الآيات للبينات لأحمد بن قاسم العبادي الشافعي.
- ٩- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين ، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ، مطبعة دار الوفاء للطباعة بالمنصورة.

- ١٠- بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ، تأليف الدكتور/ محمد السعيد علي عبد ربه ، مطبعة السعادة ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
- ١١- تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بلاشاه الحسيني الحنفي الخراساني المتوفى سنة ٨٦١هـ، مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ١٢- تخريج الفروع على الأصول للإمام أبي المنائب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦هـ ، تحقيق الدكتور/ محمد أنيب صالح الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان.
- ١٣- تقرير العلامة للمحقق والفهامة المدقق الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع لابن السبكي، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.
- ١٤- التلويح على التوضيح لشرح متن التتقيح لصدر الشريعة المتوفى سنة ٧٤٧هـ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.
- ١٥- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسفندي المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو، ط مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.
- ١٦- حاشية العلامة سعد الدين التفتازاني، المتوفى سنة ٧٩١هـ على شرح للقاضي عضد الملة والدين : الناشر الكليات الأزهرية.
- ١٧- حاشية العطار: للإمام حسن العطار على شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي: مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

- ١٨- حاشية العلامة البناني: على شرح الجلال المحلى على متن جمع الجوامع لابن السبكي : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ.
- ١٩- روضة الناظر وجنة المناظر على مذهب الإمام أحمد بن حنبل شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر الكليات الأزهرية.
- ٢٠- شرح البخشى: المسمى بمنهاج العقول للإمام محمد بن الحسن البخشي وهو شرح لمنهاج للوصول في علم الأصول للبيضاوي: مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.
- ٢١- شرح القاضي، عضد الملة والدين، المتوفى سنة ٧٥٦هـ مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تحقيق الدكتور/ شعبان محمد إسماعيل الناشر ، الكليات الأزهرية.
- ٢٢- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول: للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، منشورات الكليات الأزهرية، دار الفكر.
- ٢٣- شرح المنار وحواشيه: للعالم العلامة عز الدين عبد اللطيف عني متن المنار للإمام أبي البركات النسفي، مطبعة دار التعدادات، ١٣١٥هـ.
- ٢٤- شرح نور الأنوار على المنار: لمولانا الشيخ أحمد المعروف بملاحيون بن أبي سعيد الحنفي، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- ٢٥- فوائح الرحموت للعلامة عبد العلى بن نظام الدين الأنصارى
بشرح مسلم للثبوت للشيخ محب الدين بن عبد الشكور. مطبعة
دار الفكر، للطباعة والنشر.
- ٢٦- فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول
المنار: تأليف زين الدين لشهير بابن نجيم الحنفى، مطبعة
مصطفى البابى الحلبي بمصر.
- ٢٧- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البيزدوى، تأليف
الإمام أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ، للنشر: دار الكتاب
الإسلامى بالقاهرة.
- ٢٨- كشف الأسرار على المنار: للإمام أبى البركات عبد الله بن
أحمد المعروف بالنسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ، مطبعة دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٢٩- اللمع فى أصول الفقه: تأليف الإمام الشيرازى المتوفى سنة
٤٧٦هـ، مطبعة البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- ٣٠- مختصر المنتهى الأصولى: تأليف الإمام ابن الحاجب المالكى
المتوفى سنة ٦٤٦هـ، للنشر، للكتبات الأزهرية.
- ٣١- المستصفى من علم الأصول: للإمام حجة الإسلام أبى حامد
محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ، مطبعة دار الفكر
للطباعة والنشر.
- ٣٢- المنحول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى: المتوفى
سنة ٥٠٥هـ، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو: مطبعة دار
الفكر العربى بدمشق.
- ٣٣- المعتمد فى أصول الفقه تأليف: أبى الحسين البصرى المعتزلى
المتوفى سنة ٤٣٦هـ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٤- المحصول في علم الأصول: للإمام فخر الإسلام الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٨هـ.

٣٥- نزهة الخاطر العاطر: للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الرومي الدمشقي ، الناشر الكليات الأزهرية.

٣٦- نهاية السؤل، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٣٧- بديع النظام لابن الساعاتي، تحقيق الدكتور/ محمد آق قيا، رسالة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، رقم ١١١١.

٣٨- المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر.

هـ - كتب الفقه :

١- الأم: تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تأليف الإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ، مطبعة الإمام بالقاهرة.

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للشيخ: الإمام الحافظ محمد بن محمد بن رشد، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٥- تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

- ٦- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مطبعة دار الحديث، بيروت، لبنان.
- ٧- حاشية النسوقى على الشرح الكبير للدريزى، مطبعة عيسى البابى الحلبي.
- ٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف العلامة الدريزى، مطبعة دار المعارف بمصر.
- ٩- الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور/ وهبة الزحيلي مطبعة دار الفكر.
- ١٠- حاشية ابن عابدين، مطبعة البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- ١١- فتح القدير تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٦٨١هـ على الهداية شرح بداية المبتدى، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- ١٢- قوانين الأحكام الشرعية لابن حذى المالكي ، مطبعة عالم الفكر بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٣- للباب فى شرح الكتاب: تأليف عبد الغنى الدمشقى الحنفى تحقيق محمود أمين، مطبعة دار الحديث، بيروت ، لبنان.
- ١٤- المجموع شرح المذهب: للإمام زكريا محيى الدين النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبعة دار الفكر.
- ١٥- مغنى المحتاج: إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح محمد الشريبنى على متن المنهاج لأبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى، مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- ١٦- المبسوط: لشمس الدين السرخسى، مطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

- ١٧- المحلي: تصنيف الإمام ابن حزم للمتوفى سنة ٤٥٦هـ، مطبعة دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
- ١٨- المغنى لابن قدامة المقدسى الحنبلى، مطبعة دار الكتاب العربى.
- ١٩- مواهب الجليل: لشرح مختصر خليل، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م.
- ٢٠- الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الإسلام أبى الحسن على ابن أبى بكر الرشدانى المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مطبعة البابى الحلبي وأولاده بمصر.
- ٢١- المختصر النافع فى فقه الإمامية، مطبعة وزارة الأوقاف.
- ٢٢- الشرح الصغير للدريز، مطبعة دار المعارف.

خامساً: فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	مسلسل
٥٨٤	المقدمة	١
٥٨٧	خطّة البحث	٢
٥٨٨	المبحث الأول: في التعريف بشرع من قبلنا...	٣
	المبحث الثاني: في تعبد النبي صلى الله عليه	٤
٥٩٠	وسلم بشرع من قبله	
٥٩٠	مذاهب العلماء	٥
٥٩١	الأدلة	٦
٥٩١	أدلة المذهب الأول	٧
٥٩١	أدلة المذهب الثاني	٨
	المبحث الثالث: في تعبد النبي صلى الله عليه	٩
٥٩٣	وسلم بشرع من قبله قبل البعثة	
٥٩٣	مذاهب العلماء	١٠
٥٩٥	الأدلة	١١
٥٩٥	أدلة للمذهب الأول	١٢
٥٩٩	أدلة المذهب الثاني	١٣
	المبحث الرابع: في تعبد النبي صلى الله عليه	١٤
٦٠٢	وسلم وأمه بشرع من قبلهم بعد البعثة	
٦٠٤	مذاهب العلماء	١٥
٦٠٧	أدلة المذهب الأول	١٦
٦٢٥	أدلة المذهب الثاني	١٧

تابع فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	مسلسل
٦٣٣	أدلة المذهب الثالث.....	١٨
٦٣٤	المبحث الخامس: في أثر خلاف العلماء في الاحتجاج بشرع من قبلنا في الفقه الإسلامي وفيه مسائل.....	١٩
٦٣٤	المسألة الأولى : في الأضحية.....	٢٠
٦٤٣	المسألة الثانية: فيمن نذر أن يذبح ولده أو نحره.....	٢١
٦٤٩	المسألة الثالثة: فيمن حلف ليضربن زيدا أو امرأته.....	٢٢
٦٥٦	المسألة الرابعة: في ضمان ما تفسده المواشي والدواب.....	٢٣
٦٦٠	المسألة الخامسة: في جعل المنفعة مهراً.....	٢٤
٦٦٧	المسألة السادسة: في ألفاظ النكاح.....	٢٥
٦٧٥	المسألة السابعة: في وجوب الإشهاد في النكاح.....	٢٦
٦٨٢	المسألة الثامنة: في حكم من فعل فعل قوم لوط.....	٢٧
٦٩١	المسألة التاسعة: في الإسلام ليس شرطاً في الإحصان.....	٢٨
٦٩٧	المسألة العاشرة: في قتل الذكر بالأنثى.....	٢٩

تابع فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع	مستسل
٧٠٢	المسألة الحادية عشرة: فى قتل الجماعة بالواحد	٣٠
٧٠٦	المسألة الثانية عشرة: فى الجعل والجعالة.....	٣١
٧١٠	المسألة الثالثة عشرة: فى اجبار البكر البالغة على الزواج.....	٣٢
٧١٦	المسألة الرابعة عشرة: فى صحة ضمان المجهول.....	٣٣
٧١٩	المسألة الخامسة عشرة: فى الكفالة بالنفس.....	٣٤
٧٢٤	المسألة السادسة عشرة: فى مشروعية الإجارة.	٣٥
٧٢٩	المسألة السابعة عشرة: فى حكم جهالة العمل فى الإجارة.....	٣٦
٧٣٣	المسألة الثامنة عشرة: فى حكم الختان.....	٣٧
٧٤٢	الخاتمة.....	٣٨
٧٤٥	الفهارس.....	٣٩
٧٤٦	فهرس الآيات القرآنية.....	٤٠
٧٥٤	فهرس الأحاديث النبوية.....	٤١
٧٥٨	فهرس الآثار.....	٤٢
٧٥٩	فهرس المراجع.....	٤٣
٧٧٠	فهرس الموضوعات.....	٤٤

تم الانتهاء من إعداد هذا البحث بتوفيق الله فى تمام

الأول من رمضان ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

رقم الإيداع ٩٩ / ١٨٢١

التقييم الدولي I.S.B.N

٩٧٧-٥٥٣٢-٨٠-٩



كلية الشريعة والقانون بأسسيوط

حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى عند الأصوليين

دراسة وتطبيق

إعداد
أ.م.ع. مصطفى أحمد

د. / محمد مصطفى أحمد

مدرس أصول الفقه

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم حمد الشاكرين، وأسألك السداد والتوفيق واليقين، وأصلي وأسلم على أحب خلقك إليك من النبيين، سيدنا محمد الهادي الأمين، إمام المجتهدين، المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن سلك طريقته إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن خبر الواحد حجة من حجج الشرع؛ وذلك للنصوص العديدة الواردة في كتاب الله - تعالى - التي تدل على حجية السنة، وجوب الرجوع إليها في تشريع الأحكام من غير تفرقه بين المنقول منها بطريق التواتر والآحاد.

إلا أنه نظراً لكثرة رواية الحديث، ووجود من يوثق في روايته ومن لا يوثق في روايته: نجد أن أئمة المذاهب الفقهية المعروفة القائلين بوجوب العمل بخبر الواحد لم يقبلوا العمل به إلا بقيود وشروط،

هذه الشروط منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف

فيه.

والذي يهمنا هنا من هذه الشروط المختلف فيها: ما ذكره عامة الحنفية، وهو: ألا يكون الحديث وارداً في أمر يتكرر وقوعه أمام الناس ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه. وهو ما يعبر عنه في كتب الأصول بما تعم به البلوى.

أى الأمر الذى يكثر وقوعه أمام الناس ويشتهر، مثل نقض الوضوء بمس الذكر، ورفع اليدين فى الصلاة عند الركوع والرفع منه.

حيث نجد على سبيل المثال أن الحنفية لم يعملوا بحديث نقض الوضوء بمس الذكر، ولا بحديث رفع اليدين عند الركوع فى الصلاة، ويقولون: إن الأحاديث الواردة فى هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى؛ لأن مس الذكر ورفع اليدين عند الركوع فى الصلاة من الأمور التى يكثر وقوعها، والحكم فيها يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة، وما تعم الحاجة إليه ينبغى أن يكثر ناقلوه ويتواتر؛ لعموم الحاجة إليه، فإذا لم يتواتر فهو باطل.

ولكن الناظر فى أصول غير الحنفية: يجد أن الحنفية قد أخذ عليهم قولهم بخبر الواحد فى أمور تعم بها البلوى، حيث أثبتوا الوضوء من القهقهة والحجامة والفصادة باخبار آحاد، مع أن هذه الأمور مما تعم بها البلوى، وكذلك الوضوء من القيء والرعاف ونحو ذلك.

لذا ينبغى بيان ضابط عموم البلوى هذا، وتحقيق مذهب الحنفية فى ذلك، خاصة وأن مجموع الأصوليين والفقهاء غالباً ما ينكرون فروعاً فقهية ويشيرون إلى أنها مما تعم به البلوى، دون تحديد لماهيتيه، أو إشارة إلى ضوابطه.

لكل هذا كان موضوع خبر الواحد فيما تعم به البلوى من الموضوعات الجديرة بالبحث والاهتمام: من أجل بيان الأقوال، والأدلة، والمنقشة، والترجيح، وتطبيق خلاف الأصوليين فى

حجية خبر الواحد على بعض فروع الفقه الإسلامي؛ لبيان أثر هذا الخلاف في اختلاف الفقهاء في أحكام تلك الفروع. هذا، وقد خطت لبحثي هذا، فجعلته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة: ففي بيان خطة البحث وأهميته. وأما المبحث الأول: ففي تعريف خبر الواحد. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الخبر لغة.

المطلب الثاني: في تعريف الواحد لغة.

المطلب الثالث: في تعريف خبر الواحد اصطلاحاً.

وأما المبحث الثاني: فقد عقدته لبيان حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في بيان ضابط عموم البلوى.

المطلب الثاني: في أقوال العلماء، وتحقيق مذهب الحنفية.

المطلب الثالث: في الأدلة.

وأما المبحث الثالث: ففي تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى في اختلاف الفقهاء. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نقض الوضوء بمس للذكر.

المطلب الثاني: الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في

الصلاة.

المطلب الثالث: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه
المطلب الرابع: ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد.

المطلب الخامس: ثبوت خيار المجلس في عقد البيع.
أما الخاتمة: فقد بينت فيها أهم ما استبان لى من هذا البحث.
هذا، والناظر فى بحثى يرى صدق قولى، فإن يكن صواباً
فمن الله، وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله
منه بريئان.

د/ مدحت مصطفى أحمد

المبحث الأول

في تعريف خبر الواحد لغة واصطلاحاً

خبر الواحد مركب إضافي من كلمتين: "خبر" و "واحد" وتعريفه يستدعي أن نعرف كلاً من خبر وواحد؛ لأن المركب الإضافي لا بد فيه من معرفة المضاف والمضاف إليه، إذ كل كلمة تدل على معناها.

هذا قبل أن يجعل علماً ولقباً.

أما إذا جعل علماً ولقباً، فيكون مفرداً لا يدل جزؤه على جزء معناه، فكلمة "خبر" وحدها لا تدل على شيء، كما أن كلمة "الواحد" وحدها لا تدل على شيء، وإنما الذي يدل على المعنى المقصود هو مجموع الكلمتين.

وعليه: فإن هذا المبحث فيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: في تعريف الخبر لغة.

المطلب الثاني: في تعريف الواحد لغة.

المطلب الثالث: في تعريف خبر الواحد اصطلاحاً.

المطلب الأول

في تعريف الخبر لغة

الخبر في اللغة: النبأ، وجمع الخبر أخبار، وجمع الجمع أخابير، وهو مشتق من الخبر، وهي الأرض الرخوة، لأن الخبر يثير الفائدة، كما أن الأرض الخبر تثير الغبار إذا قرعها الحافر ونحوه^(١).

وللخبر صيغة موضوعة في اللغة تدل عليه، وهي قوله: "زيد في الدار" وزيد قائم؛ وذلك لأن أهل اللغة قسموا الكلام إلى أربعة أقسام: أمر، ونهى، وخبر، واستخبار.

وقالت المعتزلة: لا صيغة للخبر؛ لأن صيغة الخبر قد ترد ولا تكون خبراً: بأن ترد من النائم والساهي، وقد ترد وتكون أمراً، مثل: قوله تعالى: والوالدات يرضعن أولادهن^(٢) وإنما يدل اللفظ عليه بقرينة، وهي قصد المخبر إلى الإخبار^(٣) هذا، وقد بين الآمدي^(٤) في الأحكام ما يطلق عليه الخبر، فقال: أما حقيقة الخبر: فأعلم أولاً أن أسم الخبر قد يطلق على

(١) راجع: لسان العرب لابن منظور ١٠٩٠/٢، المصباح المنير للفيومي ١٦٦/١، مختار الصحاح لإبي بكر الرزقي ص ١٦٨.

(٢) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٣) راجع المعتمد لأبى الحسين البصري ٧٣/٢، بذل للتظنر للاسمندى ص ٣٦٨، شرح تنقيح الوصول للقرافي ص ٣٤٨.

(٤) هو أبو الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي، من مؤلفاته منتهى السؤل، وإيكار الأفكار، والأحكام في أصول الأحكام، توفي سنة ٦٣١هـ راجع شذرات الذهب ١٤٤/٥، الفتح المبين للمراغي ٧٥/٢.

الإشارات الحالية والدلائل المعنوية، كما في قولهم: عيناك تخبر بكذا والغراب يخبر بكذا، ومنه قول الشاعر^(١):

وكم لظلام الليل عندك من يد تخبر أن الماتوية تكذب^(٢)
وقد يطلق على قول مخصوص، لكنه مجاز في الأول
وحقيقة في الثاني؛ بدليل تبادره إلى الفهم من إطلاق لفظ الخبر
لأن من وصف غيره بأنه أخبر بكذا لم يسبق إلى فهم السامع إلا
القول^(٣).

والغالب إنما هو اشتهاه استعمال اللفظ في حقيقته دون مجازه.

ثم القول المخصوص^(٤) قد يطلق على الصيغة، كقول
القاتل: قام زيد، وقعد عمرو^(٥)، وقد يطلق على المعنى القائم
بالنفس المعبر عنه بالصيغة^(٦).

(١) وهو: أبو الطيب المتنبى: أحمد بن الحسن الجعفي الكندي، الشاعر المعروف بالمتنبى، توفي سنة ٣٥٤هـ.

وفيات الأعيان ١٠٢/١، حسن المحاضرة للسيوطي ٥٦٠/١.

(٢) راجع: ديوان المتنبى ١٧٦/١، وما بعدها، الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ٢/٢.

(٣) راجع: للحصول للإمام الرازي ١٠٥/٢، للمعتمد لأبي الحسين البصري ٧٣/٢
بذل النظر للأصمدي ص ٣٦٨، إرشاد القحول للشوكاني ص ٤٢.

(٤) أي الخبر هنا، الذي هو نوع مخصوص من القول.

(٥) ويكون قسماً من الكلام اللساني.

(٦) ويكون قسماً من الكلام النفساني.

قال الأمدى : والأشبه^(١) أنه -أى الخبر- فى اللغة حقيقة فى الصيغة لتبادرها إلى الفهم من إطلاق لفظ الخبر^(٢).

المطلب الثانى

فى تعريف الواحد لغة

الواحد: هو المتفرد، ولذا قال علماء اللغة: الأحد بمعنى الواحد وهو يرادف الأحد فى موضعين:

الموضع الأول: الأحد والواحد اسمان لله -تعالى-

فيقال هو الواحد، وهو الأحد، غير أن اسم الأحد خاص بالله عز وجل، فلا يجوز أن ينعت به سواه تبارك وتعالى.

والواحد: يجوز أن ينعت به غير الله -تعالى- فنقول: هذا شئ واحد، ورجل واحد، ولا يجوز أن نقول: شئ أحد، ورجل أحد.

الموضع الثانى: أسماء العدد،

فيقال: أحد وعشرون، وواحد وعشرون.

غير أن الواحد يستعمل فى الإثبات، فنقول: فى البيت واحد أوجاء واحد.

والأحد يستعمل بعد النفى ولا يستعمل مع الإثبات، فنقول: ما جئنى أحد، أو لا أحد^(٣).

(١) قوله والأشبه: إشارة إلى أن إطلاق القول: "بأن التبادر إلى الفهم من لفظ الخبر حقيقة فى القول المخصوص، وأنه علامة للحقيقة" ليس بمسلم به، فقد قال شيخ الإسلام زكريا الأنصارى: بأن مطلق التبادر ليس علامة للحقيقة، بل علامتها للتبادر الحاصل بالصيغة وإلا لا تنقضى بالحاصل بكثرة الاستعمال؛ لأنه وجد فى المجاز مع أنه ليس بحقيقة.

حاشية البنانى على شرح المحلى على جمع الجوامع ١٠٥/٢، بحوث فى السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغى ٨٠٧/٢.

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام للأمدى ٣/٢/٢ وراجع المستصفى للغزالي ١٣٢/١، العدة لأبى يعلى ٨٤٠/٣، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢٩٧/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافى ٣٤٨.

(٣) راجع: لسان العرب ١/ ٣٥ ، مختار الصحاح ٧، ٧١٢ المصباح المنير ٦٥٠/١.

المطلب الثالث

في تعريف خبر الواحد اصطلاحاً

يرى جمهور العلماء، أن السنة تنقسم بإعتبار روايتها إلى قسمين:

سنة متواترة، وأحادية،

وقد تبع الجمهور في هذا التقسيم من الحنفية. الجصاص وآخرون.

أما جمهور الحنفية: فيرون تقسيم السنة إلى ثلاثة أقسام: سنة متواترة، وسنة مشهورة، وسنة أحادية.

لذا وجب أن نعرف خبر الأحاد على رأى الجمهور، كما نعرفه على رأى غير الجمهور، لنرى اتجاه كل في ذلك، فنقول: بناء على مذهب الجمهور:

عرفه الأمدى في الإحكام بقوله: خبر الأحاد: ما كان من الأخبار غير منته إلى حد التواتر^(١).

وعرفه ابن الحاجب^(٢) في مختصره بقوله:

خبر الواحد ما لم ينته إلى التواتر^(٣).

(١) راجع: الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ٣١/٢.

(٢) هو العلامة جمال الدين أبو عمرو: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردى الإسنائى، من مؤلفاته: منتهى السؤل والأمل، الكفاية فى النحو، مختصر المنتهى، توفي سنة ٦٤٦هـ...

بغية الوعاة لليسوطى ١٣٤/٢، شجرة النور الزكية ص ١٦٧.

(٣) راجع: مختصر المنتهى بشرح المعتمد لابن الحاجب ٥٥/٢.

وعرفه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي^(١) في اللمع بقوله:
وأعلم أن خبر الواحد ما انحط عن حد التواتر^(٢).
وعرفه القرافي^(٣) في شرح تنقيح الفصول بقوله: هو خبر
العدل الواحد أو العدول المفيد للظن^(٤).
وعرفه الغزالي^(٥) في المستصفى بقوله: اعلم أنا نريد
بخبر الواحد في هذا المقام مالا ينتهي من الأخبار إلى حد التواتر
المفيد للعلم، فما نقله جماعة من خمسة أو ستة مثلاً فهو خبر
الواحد^(٦).
وعرفه ابن السبكي^(٧) في جمع الجوامع بقوله: فخير
الواحد هو ما لم ينته إلى التواتر^(٨).

(١) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي، من مؤلفاته المهذب، اللمع، التبصرة،
توفي سنة ٤٧٦هـ. راجع شذرات الذهب ٣/٣٤٩، وفيات الأعيان ١/٩.

(٢) راجع: للمع للشيرازي ص ٤٠.

(٣) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله القرافي، له
مؤلفات عديدة منها: تنقيح الفصول في اختصار المحصول، الذخيرة، الخصائص في
اللغة، توفي سنة ٦٨٤هـ راجع الفتح المبين ٨٦/٢.

(٤) راجع: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٦.

(٥) هو الإمام محمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الغزالي، حجة الإسلام، رحل إلى
بغداد وإلى الشام ومصر ثم إلى صوص حتى توفي بها في سنة ٥٠٥هـ. راجع طبقات
السبكي ١٩١/٧.

(٦) راجع: للمستصفى للإمام الغزالي ١٤٥/١.

(٧) هو تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن
موسى السبكي، من مؤلفاته الأشباه والنظائر في الفروع الفقهية، جمع الجوامع في
أصول الفقه، توفي سنة ٤٧١هـ. راجع البدلية والتهلية ٢٩٥/١٤، حسن المحاضرة ١/
١٤٨.

(٨) راجع: جمع الجوامع بشرح المحلى ١٢٩/٢.

فهذه التعريفات وإن اختلفت عباراتها إلا أن معناها واحد، وهو أن خبر الواحد: هو الخبر الذي لم تبلغ نقلته في الكثرة مبلغ خبر التواتر، سواء كان المخبر به واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة إلى غير ذلك من الأعداد التي لا تشعر بأن الخبر قد دخل في حد التواتر، وهو يشمل المشهور والمستفيض وغيرهما، فالكل يطلق عليه خبر واحد^(١).

أما الذين يسمون السنة إلى ثلاثة أقسام، وهم جمهور الحنفية: فإنهم يعرفون خبر الواحد، بأنه: كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان فصاعدا لا عبرة للعدد فيه بعد أن يكون دون المشهور والمتواتر^(٢).

فقوله "هو كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان، رد لمن فرق، وقال: يقبل خبر الاثنين دون الواحد، ومن قال: يقبل خبر الأربعة دون ما سواها، بأن الكل سواء.

وقوله: "لا عبرة للعدد فيه" يعني لا يخرج عن كونه خبر واحد حكماً وإن كان الخبر متعدداً بعد أن لم يبلغ درجة التواتر^(٣).

ومن ثم فهم يثبتون الوساطة بين التواتر والآحاد. ووجه الحصر عندهم: أن الخبر إن رواه جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب في العصور الثلاثة الأولى فهو متواتر،

(١) راجع: بحوث في السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلي ص ١٤.

(٢) راجع: أصول اليزدي بهامش كشف الأسرار البخارى ٣٧٠/٢.

(٣) راجع: كشف الأسرار البخارى ٣٧٠/٢، شرح المنار وحواشيه ص ٦٢٠، فتح القفار لابن نجيم ٧٨/٢.

وإن كان آحاداً في عصر الصحابة - بأن كان رواية واحد أو اثنين أو عدد غير بالغ حد التواتر - ثم رواه عنهم عدد يبلغ حد التواتر في العصر الثاني والثالث فهذا هو المشهور عندهم، وإن لم يكن هذا ولا ذلك فيكون آحاداً. وعلى هذا فإن خبر الواحد عند الحنفية: هو ما يرويه ما دون المشهور والمتواتر، فيصدق بالواحد وبالاثنين وبالثلاثة، عند من يرى المشهور أكثر من ثلاثة. أما من يرى أنه ثلاثة فأكثر فيكون الآحاد ما رواه واحد أو اثنين^(١).

(١) راجع: كشف الأسرار للبخاري ٢/٣٧٠، بحوث في السنة المطهرة للأستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ١٦.

المبحث الثاني

حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : فى بيان ضابط عموم البلوى

المطلب الثانى: فى أقوال العلماء ، وتحقيق مذهب الحنفية.

المطلب الثالث: فى الأدلة

المطلب الأول

بيان ضابط عموم البلوى

الأمر إذا عمت به البلوى، فإن للشارع فيه نظراً ينبئ على شدة الحاجة إليه، أو مشقة التحرز منه^(١)، حتى إنهم قالوا:

(١) باستقراء الأسباب الشرعية للتخفيف يجد المتأمل مردّها إلى ثمانية أشياء هي:

- الحاجة، والسفر، والمرض، والنسيان، والخطأ، والجهل، والإكراه، وعموم البلوى.
- فالحاجة سبب للتخفيف عامة - كما لو تعلقت بمصالح عموم العباد، مثل ورود النص بإباحة بعض العقود استثناء من القواعد العامة وعلى خلاف القياس، كالإجارة والسلام والوصية - أو خاصة: كتحرير إقتناء الكلب لإكلب سيد أو زرع وكإباحة لبس الحرير لمرض كالحرب أو الحكة وكاتخاذ من الذهب عند الحاجة.
- والمغفر: سبب للتخفيف، إذ رخص فى الممسح على الخف ثلاثة أيام بلياليها، وفى قصر للرباعية للمفروضه، وفى الجمع تقديماً وتأخيراً، وفى الفطر فى رمضان.
- والمرض: سبب للتخفيف؛ إذ رخص للمريض مرضاً يستدعى التخفيف التيمم عند الحاجة، وفى الإتيان بما يستطيع من القيام أو للعود أو الاضطجاع فى إقامة الصلاة، ويجوز له التخلف عن الجمعة والجماعة، ويرخص له فى الفطر فى رمضان.
- والنسيان: سبب لعدم المؤاخذه شرعاً فيما بين العبد وربّه ولا يعتبر النسيان عذراً فى حقوق العباد؛ لأنها مبنية على المشاهدة والمقاضاة، فلو تلف مال غيره نسياناً وجب عليه الضمان
- والخطأ: تسقط به المؤاخذه شرعاً وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم^{١٣} الأحزاب: ٥٠.

إن ما عمت بليته خفت قضيته، وإذا ضاق الأمر اتسع^(١).
ولكن ما المراد بعموم البلوى؟ وما الضابط فيها حتى
تصلح عذراً؟

نقول: المقصود بعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث
يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه^(٢).
أو هو ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال وينتشر وقوعه
بحيث يعسر الاستغناء عنه، ويعسر الاحتراز منه إلا بمشقة
زائدة^(٣).

حيث قال شمس الأئمة المرخسي^(٤): ويحتاج الخاص

بخلاف الخطأ في حقوق العباد فإنه مؤخذ عليه، كما لو قاد سيارة غيره فأصابها
تلف بسببه من حادث أو غيره فعليه ضمان ما تلفه سواء كان خطأ أم عمداً.
- والجهل: سبب من أسباب التخفيف والتيسير، فمن شروط التكليف علم المكلف
بطلب للشارع للقول.
- والإكراه: الإكراه المعدم للإرادة، أو المفسد لها عند بعض العلماء، تسقط به
المؤخذ.
- وعموم البلوى: من أسباب التخفيف..... على ما نبينه إن شاء الله
تعالى.

راجع: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ صالح بن عبد الله بن حميد ص ١٦٧ -
٢٧٠، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين ص ٤٣٥ -
٤٣٧.

(١) راجع: الأئمة والنظار للسيوطي ص ٧٨، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/
صالح بن عبد الله بن حميد ص ٢٣٢.

(٢) راجع: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د/ يعقوب عبد الوهاب الباحسين
ص ٤٣٥ - ٤٣٧.

(٣) راجع: المراجع السابقة.

(٤) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الأئمة المرخسي، من مؤلفاته: المبسوط في
لفقه الحنفي، شرح الجامع الكبير، وشرح السير الكبير، أصول المرخسي في-

والعام إلى معرفته^(١).

وقال بدر الدين الزركشي^(٢) في البحر المحيط نقلاً عن الشيخ أبي حامد الأسفراييني^(٣) في تعليقه، ومعنى قولنا : نعم بهم البلوى: أن كل أحد يحتاج إلى معرفته. وقال صاحب الواضح معناه أن يكون مشتركاً غير خاص^(٤).

ولو أردنا إيجاد ضابط لهذا الأصل من خلال هذا التعريف، فإننا نلمسه في أمرين أو أحد أمرين: الأمر الأول: نزارة الشيء وقلته.

فقد تأتي مشقة الاحتراز عن الشيء من قلته، ومن هنا كان ما قرره الفقهاء: من صحة الصلاة مع النجاسة المعضو عنها، كالدم والقروح والدمامل ودم السبراغيث والصديد وطين الشوارع، وما يصيب الحب في الدوس من روث البقر وبوله، وبول ترشش على الثوب قدر رؤس الإبر.

- الأصول، توفي سنة ٤٨٣هـ . راجع للفوائد البهية ص ١٥٨، ١٥٩، الفتح المبين

٢٦٤/١، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٠٨.

(١) راجع أصول السرخصي ١/ ٣٦٨.

(٢) هو محمد بن بهادر بن عبدالله بدر الدين الزركشي، من مؤلفاته: البحر المحيط، سلاسل الذهب، توفي سنة ٧٩٤هـ ، راجع الأعلام للزركلي ٦/ ٢٨٦، حسن المحاضرة ١/ ٤٣٧.

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد الأسفراييني، من مؤلفاته: شرح المزني، تعليقه في أصول الفقه، للبستان، توفي سنة ٤٠٦هـ راجع وفيات الأعيان ١/ ٧٢، ٧٣، معجم المؤلفين ٢/ ٦٢.

(٤) راجع البحر المحيط ٢/ ٢٥٨.

حيث قال ابن حزم^(١): - مقررأ لهذا المبدء - وونيم
الذباب والبراغيث وبول الخفاش إن كان لا يمكن التحفظ منه،
وكان في غسله حرج وعسر لم يلزم من غسله إلا مالا "حرج
فيه ولا عسر"^(٢).

وفى الشرح الصغير: ويعفى عن كل ما يعسر الاحتراز
عنه من النجاسات بالنسبة للصلاة ودخول المسجد لا بالنسبة
للطعام والشراب، وذلك كسلس البول، وثوب المريض.
قالوا: سواء كانت أما أو غيرها إذا كانت تجتهد في درء
النجاسة عنها حال نزولها بخلاف المفردة.
ويدخل في ذلك الجزار والكناف والطبيب الذى يزاول
الجروح^(٣).

وقال الحنابلة: ويعفى عن يسير دم وما تولد منه من قيح
وصديد وماء قروح فى غير مائع ومطعوم؛ لأن الإنسان غالباً
لا يسلم منه.
قالوا: وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين ومن
بعدهم، ولأنه يشق الإحتراز منه فعفى عن يسيره كأثر
الاستجمار^(٤).

(١) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن يزيد القارسي،
كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، من مؤلفاته للمحلى، الإحكام
في أصول الأحكام، توفي سنة ٤٥٦هـ، راجع الأعلام ٩٥/٥، تنكرة للحفاظ ١١٤٦/٣.

(٢) راجع: للمحلى لابن حزم ١/١٩١.

(٣) راجع: لشرح الصغير ١/٧٢، ٧٣.

(٤) راجع: كشف القناع ١/٢١٨، ٢١٩.

وفى بداية المبتدى: وإذا أصاب الثوب من الروث أو
أخثناء البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة فيه عند أبي
حنيفة^(١) - رحمه الله - وقالوا يجوز حتى يفحش.
قال صاحب الهداية^(٢) لأن فيه ضرورة وهي مؤثرة
فى التخفيف^(٣).

وعن محمد^(٤) - رحمه الله - أنه لما دخل الرى ورأى
البلوى: أفتى بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضاً وقاسوا عليه طين
بخارى^(٥).

وفى البداية أيضاً: فإن انتضح عليه البول مثل رؤس
الإبر فذلك ليس بشئ - لأنه لا يستطاع الامتناع عنه^(٦).

الثانى: كثرة الشئ وشيوعه مما يؤدى إلى تعذر اجتنابه^(٧).
كما أن عموم الابتلاء ومشقة التحرز قد تكون نابعة من
تفاهة الشئ ونزارته، كذلك قد يكون لكثرة وشيوعه، فيشق
الاحتراز عنه ويعم الابتلاء به.

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطى الفارسى، إليه ينسب المذهب الحنفى، توفى سنة
١٥٠هـ، راجع: العبر فى خبر من غير ٣١٤/١، سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦.

(٢) هو شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى، من مؤلفاته مجموع
النوازل، الهداية، المتقى، توفى سنة ٥٩٣هـ. راجع للقوائد البهية فى تراجم الحنفية،
ص ١٤١.

(٣) راجع: الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ٣٦/١، ٣٧.

(٤) هو محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيبانى، من مؤلفاته: الجامع الكبير
والجامع الصغير والمبسوط. توفى سنة ١٨٩هـ. راجع: للقوائد البهية ١٦٣، شذرات
الذهب ٣٢٢/١.

(٥) راجع: الهداية شرح بداية المبتدى ٣٦/١، ٣٧.

(٦) راجع: للمرجع السابق.

(٧) راجع: رفع الحرج فى الشريعة الإسلامية د/ صالح بن عبد الله بن حميد ص
٢٧٤.

ويشهد لذلك:

- ماروى عن كبشة^(١) بنت كعب ابن مالك، وكانت تحت ابن أبي قتادة^(٢).

- أن أبا قتادة دخل عليها فسكرت له وضوءاً، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت منه، قالت كبشة: فرأى أنظر: فقال: أتعجبين يا ابنة أخى؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: إنها ليست بنجسه، إنها من الطوافين عليكم والطوافات^(٣).

وعن عائشة^(٤) - رضى الله عنها - عن النبى - ﷺ - أنه كان يصغى (يميل) إلى الهرة الإناء حتى تشرب، ثم يتوضأ بفضلها^(٥).

قيل: وفى ذلك غاية الحكمة والمصلحة، فإنها لو جاءت بنجاستها لكان فيه أعظم الحرج والمشقة على الأمة لكثرة طوافانها على الناس ليلاً ونهاراً وعلى فرشهم وثيابهم وأطعمتهم، كما أشار إليه النبى - ﷺ - فى الحديث.

(١) هي كبشة بنت كعب بن مالك الأنصارى، زوج عبد الله بن أبي قتادة، قال ابن حبان: لها صحبه. راجع: الأصابة ١٠٩/١٣ - ١٠٧.

(٢) هو قتادة أبو الخطاب بن دعامة بن قتادة بن عبد العزيز، روى عن أنس بن مالك، توفي سنة ١١٧هـ. راجع تهذيب التهذيب ٣٥١/٨، شذرات الذهب ١٥٣/١.

(٣) راجع: للموطأ ٢٢/١، ٢٣، سنن أبي داود ٢٠٠١٩/١، سنن ابن ماجه ١٣١/١.

(٤) هي أم المؤمنين: عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبى - صلى الله عليه وسلم -، توفيت سنة ٥٧هـ، راجع المعبر فى خبر من غير ٦٢/١، تنكرة الحفاظ ٢٧/١.

(٥) راجع: سنن أبي داود ١٩/١، نصب الرية للزيلى ١٣٣/١.

أما من يرى نجلستها فإنه يرى أنه خفف فيها، بعموم البلوى ومشقة الاحتراز منها^(١).

- خرج عمر بن الخطاب^(٢) وعمر بن العاص^(٣) - في ركب حتى وردا حوضاً فسأل عمرو بن العاص صاحب الحوض، وقال: يا صاحب الحوض: هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب يا صاحب الحوض لا نخبرنا فإننا نرد على السباع وترد علينا.

قال الباجي^(٤): وفيه أن ورودها لم يعتبر؛ لأن مالا يمكن الاحتراز عنه فمعه^(٥).

قال ابن عبد البر^(٦): وقالوا إنما نهى عمر صاحب الحوض عن الخبر؛ لأنه لو أخبر بوردها وولوغها ضاق عليه^(٧).

(١) راجع: أعلام الموقعين ١/١٧٢، لفق الإسلامى ولحقه للزحلى ١/١٣١.

(٢) هو الصحابي الجليل أبو حفص عمر بن الخطاب، أول من لقب بأير المؤمنين، استشهد سنة ٢٣هـ راجع للفتح المبين ١/٤٩، تنكرة الحفاظ ١/٥٠.

(٣) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، فاتح مصر، وأحد عظماء العرب، إسلام في هنة الحديبية، توفي في القاهرة سنة ٤٣هـ راجع: الأعلام ٥/٧٩.

(٤) هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق أبو الوليد الباجي القرطبي، من مؤلفاته إحكام التصول في إحكام الأصول، شرح المدونة، توفي سنة ٤٧٤هـ راجع: معجم المؤلفين ٤/٢٦١، وفیات الأعيان ٢/٤٠٨.

(٥) راجع: للموطأ مع الباجي ١/٦٢.

(٦) هو أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الأنلسي القرطبي، من مؤلفاته: التمهيد لما فيه للموطأ من المعاني والأساليب، الاستعاب في معرفة الأصحاب، الاستنكار، توفي سنة ٤٦٣هـ راجع: الإعلام ٩/٣١٧، شجر النور للذكية ص ١١٩.

(٧) راجع: الاستنكار للجامع لمذاهب فقهاء الأئصار ٢/١٢٥، ١٢٦.

وقال الإمام الغزالي في الإحياء: ومن تأمل أحوال
الدباغين والقصارين والصباعين: علم أن الغالب عليهم النجاسة،
وأن الطهارة في تلك الثياب محال أو نادر.

بل نقول: نعلم إنهم كانوا يأكلون خبز البر والشعير ولا
يغسلونه، مع أنه يداس بالبقر والحيوانات، وهي تبول عليه
وتروث وقلما يخلص منها.

وكانوا يركبون الدواب وهي تعرق وما كانوا يغسلون
ظهورها مع كثرة تمرغها ف النجاسات ..، وما كانوا يحترزون
عن شيء من ذلك.

وكانوا يمشون حفاة في الطرق وبالنعال، ويصلون معها،
ويجلسون على التراب، ويمشون في الطين من غير حاجة،
وكانوا لا يمشون في البول والعذرة ولا يجلسون عليها
ويستزهون منه.

ومتى تسلم الشوارع من النجاسات مع كثرة الكلاب
وأبوالها وكثرة الدواب وأرواثها، ولا ينبغي أن تظن أن
الأعصار أو الأمصار تختلف في مثل هذا حتى يظن أن
الشوارع كانت تغسل في عصرهم، أو كانت تحرس من الدواب،
هيهات، فذلك معلوم استحالة بالعادة قطعاً^(١).

هذا، ما تيسر تكوينه في مجال ضابط عموم البلوى.
والمراد هنا: هو بيان مدى حجية خبر الواحد إذا ورد في
أمر يتكرر وقوعه أمام الناس ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه،

(١) راجع: إحياء علوم الدين للغزالي ١٠٦/٢.

سواء أكانت التكرار راجعاً نزارة الشئ وقلته أما إلى كثرتة وشيوعه، كما فيما تقدم وفي نقض الموضوع بمس الذكر، ورفع اليدين في الصلاة عند الركوع والرفع منه، والجهر بالبسملة، فإنه مما تعم به البلوى، فحقه الأشتها^(١).

وهو ما سوف نبينه في المطلب الثاني - إن شاء الله.

المطلب الثاني

أقوال العلماء

اختلف العلماء في حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى

على قولين:

القول الأول:

يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى إذا صح سنده، وهو مذهب عامة الأصوليين، والشافعي^(٢)، وجميع أصحاب الحديث.

القول الثاني:

لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى، إلا إذا اشتهر أو تلقته الأمة بالقبول، وهو مذهب عامة الحنفية، منهم الكرخي^(٣).

(١) راجع: لبحر المحيط ٢٥٧/١، ٢٥٨.

(٢) هو محمد بن أنريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد ليزيد بن هاشم بن عبد المطلب، صاحب المذهب المعروف، توفي سنة ٢٠٤هـ.

راجع: المعبر ٢٦٩/١، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧١.

(٣) هو عبد الله بن الحسين بن دلال بن درهم أبو الحسين الكرخي، توفي سنة ٣٤٠هـ.

راجع: تاج التراجم ص ١٣٩، طبقات الأصوليين ١٩٧/١.

وحكى عن ابن خويز منداد^(١)، وأبى عبد الله البصرى، وابن سريج^(٢)،^(٣).

وهالك نصوصهم التى توضح ذلك، ومنها يمكن تحقيق مذهب عامة الحنفية.

قال الغزالى: خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول، خلافاً للكرخى وبعض أصحاب رأى^(٤).

وقال الإمام الرازى^(٥): خبر الواحد إما أن يقتضى علماً أو عملاً: فإن اقتضى علماً فإما أن يكون فى الأئمة القاطعة ما يدل عليه، أولاً يكون فإن كان الأول جاز قوله.

وإن كان الثانى وجب رده، سواء اقتضى مع العلم عملاً، أو لم يقتضه.

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، له كتاب كبير فى الخلاف، وكتاب فى أصول الفقه. راجع: للنبياح للمذهب لأبن فرحون ص ٢٦٨، شجر النور الذكية ص ١٠٣.

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج للبغدادى، من كبار فقهاء الشافعية توفى سنة ٣٠٦ هـ. راجع وفیات الفتح المبين ١/١٦٥، وفیات الأعيان ٢/٤٠٨.

(٣) راجع: المستصفى للغزالى ١/١٧١، للمحصل للرازى ٢/٢١٦، للمعتمد ١/١٦٨، الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ٢/١٦٠، للسمع فى أصول الفقه للشيرازى ص ٤٠، مختصر ابن الحاجب ٢/٧٢، البحر المحيط للزركشى ٢/٢٥٧، شرح تنقيح الفصول للقرافى ص ٣٧٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢/٣٦٧، مفتاح الوصول لابن التلمسانى ص ١٣، كشف الاسرار للبخارى ٣/١٧، أصول السرخسى ١/٣٦٩، الوجيز فى أصول الفقه للكراماتى ص ١٤٧، بذل النظر للأسمندى ص ٤٧٤، تخريج القروع على الأصول للزنجاني ص ٦٤، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٥٦، أصول الفقه د/ زكى الدين شعبان ص ٦٢.

(٤) راجع: المستصفى للغزالى ١/١٧١.

(٥) هو محمد بن عمر بن حسين أبو عبد الله فخر الدين الرازى، من كبار فقهاء الشافعية، ومتمكلى أهل السنة توفى سنة ٦٠٦ هـ. راجع: وفیات الأعيان ٤/٢٤٨.

فأما إذا اقتضى عملاً، وكان البلوى به عاماً، فعندنا لا يجب رده، وعند الحنفية: يجب رده^(١).

وقال الأمدى: خير الواحد إذا ورد موجبا للعمل فيما تعم به البلوى، مقبول عند الأكثرين، خلافاً للكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة^(٢).

وقال الإمام الشيرازي: ويجب العمل به فيما تعم به البلوى وفيما لا تعم، وقال أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز العمل به فيما تعم به البلوى^(٣).

وقال ابن الحاجب: خير الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الأكثر، خلافاً لبعض الحنفية^(٤).

وقال الإمام بدر الدين الزركشي^(٥): ولا يضره كونه مما تعم به البلوى، خلافاً لأكثر الحنفية، وأبى عبد الله البصري^(٦).

وقال الكيا البصري^(٧): والحق في هذه المسألة أن الأخبار على قسمين:

أحدهما: يلزم الكافة علمه، فذلك يجب ظهوره لا محالة.

(١) راجع: المحصول للرازي ٢/٢١٦، ٢١٧.

(٢) راجع: الإحكام في أصول الأحكام للأمدى ٢/١٦٠.

(٣) راجع: التلخيص في أصول الفقه للشيرازي ص ٤٠.

(٤) راجع: مختصر ابن الحاجب ٢/٧٢.

(٥) هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي، من مؤلفاته: البحر المحيط،

سلامة الذهب، توفي سنة ٧٩٤هـ. راجع: الاعلام ٦/٢٨٦، الفتح المبين ٢/٢٠٩.

(٦) راجع: البحر المحيط للزركشي ٢/٢٥٧.

(٧) هو أبو الحسن الطبري علي بن محمد بن علي الملقب بعماد الدين، تتلمذ على إمام

الحرمين، توفي سنة ٥٠٤هـ. راجع: الفتح المبين ٦/٢، وفيات الأعيان ٢/٤٤٨.

الثاني: ما يلزم أفراد الناس من العلماء العلم به دون العامة، والعامة كلفوا العمل به دون العلم، أو لم يكلفوا بأسرهم العمل به، نحو ما يرجع العوام فيه إلى العلماء من الحوادث في إقامة الحد وغيره فيجوز أن تعم به البلوى، ولكن العامى فيه مأمور بالرجوع إلى العالم. وإذا ظهر للعالم لم يجب نقله إليه، وأما إذا كان الخبر عن شئ اشتهر عن رسول الله - ﷺ - على الكرات، كالجهر بالتسمية وكان الناقل متفرداً ففيه خلاف. والأكثر على رده^(١).

وقال الإمام القرافي: وإذا ورد الخبر في مسألة علمية وليس في الأدلة القطعية ما يعضده، رد؛ لأن الظن لا يكفي في القطعيات، وإلا قبل، وإن اقتضى عملاً تعم به البلوى قبل عند المالكية والشافعية، خلافاً للحنفية^(٢).

وقال ابن الهمام^(٣): خبر الواحد فيما تعم به البلوى لا يثبت به وجوب دون إشتهار أو تلقى الأمة بالقبول عند عامة الحنفية، منهم الكرخي^(٤).

وقال الإمام البخاري^(٥): خبر الواحد إذا ورد موجباً للعمل فيما تعم به البلوى لا يقبل عند الشيخ أبي الحسن الكرخي من أصحابنا المتقدمين وهو مختار المتأخرين منهم.

(١) راجع: البحر المحيط للزركشي ٢٥٨/٢، ٢٥٩.

(٢) راجع: شرح تنقيح الفصول في اختصار المخصول في الأصول للقرافي ص ٣٧٢.

(٣) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي، للسكندري كمال الدين، الشهير بابن الهمام، من مؤلفاته: فتح القدير، التحرير، توفي سنة ٨٦١هـ. راجع للفوائد البهية ص ١٨٠، للفتح للمبين ٣/٣٦.

(٤) راجع: التقرير والتحرير على تحرير الإمام للكمال بن الهمام ٢٩٥/٢، ٢٩٦.

(٥) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، من مؤلفاته: شرح المنتخب المسمى بالتحقيق، كشف الأسرار عن أصول البزدوى، توفي سنة ٧٣٠هـ. راجع: الأعلام ١٣/٤، للفوائد البهية ص ٩٤.

وعند عامة الأصوليين: يقبل إذا صح منده، وهو مذهب الشافعي وجميع أصحاب الحديث^(١).

وقال الكراماسي^(٢): خبر الواحد يوجب الظن ويجب العمل به عند الجمهور سمعاً عند أكثرهم، عقلاً عند أحمد، والقفال، وابن سريج، وأبي الحسين إذا ورد غير مخالف للكتاب والسنة المشهورة في حادثه لا تعم بها البلوى فإذا عدم شرط واحد من الشروط الثمانية لوجوب العمل بخبر الواحد لا يقبل^(٣).

وفي الآيات البيّنات: وقالت الحنفية: لا يجب العمل به فيما تعم به البلوى^(٤).

وقال ابن النجار^(٥): ومنعه المالكية إذا خالفه عمل أهل المدينة ومنعه أكثر الحنفية فيما تعم به البلوى^(٦).
وقال الأسمندي^(٧): ذهب أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - إلى أنه لا يقبل خبر الواحد فيما يعم به البلوى - وإليه ذهب الشيخ أبو الحسن الكرخي - رحمه الله.

(١) راجع: كشف الأسرار للبخاري ١٦/٣.

(٢) هو يوسف بن حسين للكراماسي الرومي، من مؤلفاته البيان في شرح التبيان، الوجيز في أصول الفقه، توفي سنة ٩٠٠هـ، وقيل سنة ٩٠٦هـ. راجع: لفتح المبين ٥٨/٣، معجم المؤلفين ٢٩٤/٣.

(٣) راجع: الوجيز في أصول الفقه للكراماسي ص ١٤٧، ١٤٨.

(٤) راجع: الآيات البيّنات لابن قاسم العيادي ٢٩٤/٢.

(٥) هو القاضي تقي الدين أبو البقاء محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الشهير بابن النجار، توفي سنة ٩٧٢هـ.

(٦) راجع: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣٦٧/٢.

(٧) هو محمد بن عبد الحميد بن الحسن بن الحسين بن حمزة الأسمندي السمرقندي، من مؤلفاته: بذل النظر في الأصول، شرح منظومة التنسي في الخلاف، للمعترض والمختلف، توفي سنة ٥٦٣هـ، راجع: الفوائد البهية ص ١٧٦، معجم المؤلفين ١٣٠/١٠.

وجماعة من المتكلمين ذهبوا إلى قبوله - وقيل: هو قول الشافعي^(١).

وقال أبو الحسن البصري^(٢): فلما أن يعم البلوى بما تضمنه أولاً يعم البلوى به، فإن لم يعم البلوى به قبل وإن عم البلوى به، فقد اختلف القائلون بأخبار الأحاد في قبوله، فلم يقبله الشيخ أبو الحسن رحمه الله^(٣).

وقال ابن التلمساني^(٤) ومن ذلك: اعتراض أصحاب أبي حنيفة، بعدم التواتر فيما تعم به البلوى، فإن مذهبهم: أن التواتر شرط فيما تعم به البلوى^(٥).

وقال الإمام الشوكاني^(٦): ولا يضره كونه مما تعم به البلوى خلافاً للحنفية وأبي عبد الله البصري^(٧).

(١) راجع: بذل النظر في الأصول للأسمدي ص ٤٧٤.

(٢) هو محمد بن علي بن الطيب البصري، أحد أئمة المعتزلة، له تصانيف كثيرة منها: المعتمد في أصول الفقه، شرح في الأصول الخمسة، توفي ببغداد سنة ١١٠هـ. راجع: طبقات الأصوليين ٢٣٧/١.

(٣) راجع: المعتمد في أصول الفقه ١١٨.

(٤) هو محمد بن أحمد الشريف للتلمساني، من مؤلفاته: مفتاح الوصول في علم الأصول، توفي سنة ٧٧١هـ. راجع: لفتح المبين ١٨٢/٢.

(٥) راجع: مفتاح الوصول في علم الأصول لابن التلمساني ص ١٣.

(٦) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني الصنعائي، من مؤلفاته إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للبدر الطالع، نيل الأوطار، توفي سنة ١٢٥٠هـ.

راجع: الأعلام ١٩٠/٧، البدر الطالع للشوكاني ٢١٤/٢.

(٧) راجع: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص ٥٦.

تحقيق مذهب الحنفية

سبق أن ذكرنا: أن العلماء اختلفوا في حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

ومن خلال النصوص التي سبق ذكرها، يمكن القول:
بأن عامة الحنفية يقولون بعدم حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى، يردونه مطلقاً، سواء كان الخير يثبت مباحاً، أو مندوباً، أو واجباً، أو حراماً، أو مكروهاً، كما هو واضح من النصوص التي سبق ذكرها، ويكون هذا هو محل النزاع بين الجمهور والحنفية^(١).

إلا أن الكمال بن الهمام: يخصص ذلك بحالة ما إذا كان يثبت وجوباً، فيكون مردوداً عنده، ويمكن قبوله إذا كان يثبت سنة.

قال في التحرير: (خبر الواحد ... لا يثبت به وجوب دون اشتهاًر أو تلقى الأمة بالقبول عند عامة الحنفية، منهم الكرخي)^(٢).

(١) راجع: ص ٢٦ : ٣٢ من البحث.

(٢) قال صاحب التقرير والتحرير: كان هذا عند عامة الحنفية فلا يظهر لتخصيصه على الكرخي بقوله (منهم الكرخي) بعد شمولهم لياه فائدة، بل الذي في غير موضع الاختصار على الاشتهاًر، ونسبة هذا إلى الكرخي من أصحابنا المتقدمين وإلى المتأخرين منهم.

ثم للظاهر أنه لا تلازم كلياً بين الاشتهاًر وبين تلقى الأمة له بالقبول، إذ قد يوجد اشتهاًر للشيء بلا تلقى جميع الأمة له بالقبول، وقد تلقى الأمة الشيء بالقبول، بلا روليته على سبيل الاشتهاًر.

ثم هذه لزيادة لا بأس بها، لكن الشأن في كونها منقولة عنهم.

ثم يقول صاحب التقرير والتحجير - مبيناً مذهب الكمال بن الهم في أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى لا يقبل في حاله ما إذا كان يثبت وجوباً -

فإن قيل: يشكل عليهم قبولهم خبر الواحد المتفق عليه المفيد لغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء عند الشروع في الوضوء، وخبر الواحد المتفق عليه المفيد لرفع اليدين عند إرادة الشروع في الصلاة، مع أن كلا منهما مما تعم به البلوى. أجاب: بأن ليس غسل اليدين ورفعهما منه، فإنما لم نثبت بكل منهما وجوباً، بل أثبتنا به استئذان ذلك، فلا يضر قبولنا آياه فيه.

وعليه يكون محل النزاع بين الجمهور والحنفية فيما إذا كان الحكم في المسألة التي تعم بها البلوى هو الوجوب، حيث قال في موضع آخر: وليس النزاع إلا في إثبات الوجوب به إذا استنداد الحاجة مع الوجوب^(١).

١ رجع: التقرير والتحجير على التحرير ٢/٢٩٦.
(١) رجع: التقرير والتحجير على تحرير الإمام ٢/٢٩٦، ٢٩٧.

المطلب الثالث

الأدلة

أولاً: أدلة المثبتين:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يأتي:
أولاً: النصوص الواردة في وجوب العمل بأخبار الأحاد مطلقة
لم تفرق بين ما تعم به البلوى وما لا تعم.
من ذلك:

- قوله تعالى: "فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون"^(١).
أوجب الإنذار على كل طائفة خرجت للتفقه في الدين وإن كانت أحاداً، وهو مطلق فيما تعم به البلوى، وما لا تعم، ولولا أنه واجب القبول لما كان لوجوبه فائدة^(٢).
ثانياً: إجماع الصحابة وعلمهم بخبر الواحد فيما تعم به البلوى.

ومن أمثله ذلك:

أ- رجوع أبي بكر^(٣) وعمر رضي الله عنهما - إلى خبر المغيرة بن شعبة^(٤) في إعطاء الجدة المسنن^(٥).

(١) من الآية (١٢٢) من سورة لقطة.

(٢) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٦٠/٢، المحصول للرازي ٢١٧/١.

(٣) هو عبد الله بن أبي ثعلبة عثمان بن عمرو بن كعب بن قيس القرشي، أول للخلفاء الراشدين، وأول من أذن بالرسول - ﷺ - . راجع: الأعلام ٥٦٧/٢، تهذيب التهذيب ٣١٥/٥.

(٤) هو الصحابي الجليل أبو محمد بن أبي عامر الثقفي، توفي سنة ٥٠هـ. الإصباحة ١٩٧/٦، الاستيعاب ١٤٤/٤.

(٥) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٦٠/٢، المحصول للرازي ٢١٧/١.

وقد شاع ذلك وانتشر دون نكير فكان إجماعاً.
فقد روى أن الجدة جاءت إلى أبي بكر - - تطلب ميراثها، فقال لها أبو بكر - رضي الله عنه - مالك في كتاب الله شيء.

وما علمت لك في سنة رسول الله - ﷺ - شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: قد حضرت رسول الله - ﷺ - أعطاهم السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصاري، فأتى به، فقال مثل ما قال المغيرة، فأعطاه لها أبو بكر^(١).

ومثل هذا فعل بن الخطاب - ﷺ - .

فقد روى أن عمر بن الخطاب - ﷺ - أرسل إلى أبي موسى الأشعري^(٢) أن يأتيه، فلما جاء إلى بيت عمر استأذن من وراء الباب ثلاثاً، فلم يؤذن له، فرجع، ولما رآه عمر راجعاً أرسل في أثره، فلما عاد، قال له لم رجعت؟ فقال أبو موسى إني أتيت فسلمت على بابك ثلاث مرات، فلم ترد علي فرجعت، وقال رسول الله - ﷺ - إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع.

فقال عمر: لتأتيني على هذا بالبينة، فذهب أبو موسى إلى مجلس الأنصار، وهو فزع مضطرب، فقالوا ما أفزعك؟ فقال:

(١) راجع: سنن أبي داود ١٢١/٣، سنن الدارقطني ٩٠/٤، سنن ابن ماجه ٩٩/٢.

(٢) هو الصحابي الجليل: عبد الله بن قيس، أبو موسى الأشعري، توفي سنة ٤٤هـ.
راجع: لسد الغابة ٣٠٦/٦، الإصابة ٣٥١/٢.

أمرنى عمر أن آتية فأتيت فاستأذنته فلم يؤذن لى فرجعت، فقال لى لم رجعت؟ فقلت: إني أتيت فسلمت على بابك ثلاثاً فلم ترد على، فرجعت، وقد قال رسول الله - ﷺ - إذا استأذن أحدكم ثلاثاً، فلم يؤذن له فليرجع، قال عمر: لتأتى على هذا بالبينة، فقالوا: لا يقوم إلا أصغر القوم فقام أبو سعيد الخدرى معه فشهد له^(١).

ب- قبولهم - رضى الله عنهم - خبر عائشة - رضى الله عنها- فى الغسل من الجماع بدون الإنزال بعد اختلافهم فيه^(٢).
فقد ورد أنه قد اختلف رهن من المهاجرين والأنصار فى ذلك: فقال الأنصار: لا يجب الغسل من الدفق أو من الماء^(٣).

وقال المهاجرون: بل إذا خالط فقد وجب الغسل.
قال أبو موسى: فأنا أشفيكم من ذلك، فقمت فاستأذنت على عائشة - رضى الله عنها- فأذنت لى، فقلت لها: يا أماء، أو

(١) راجع: صحيح البخارى ٢٦/١١، ٢٧، الموطأ للإمام مالك ٩٦٤/٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣٠/١٤ - ١٣٢.

(٢) راجع: للمحصول للرازى ٢١٧/١، الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ١٦١/٢.

(٣) وكان متمسكهم حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى - ﷺ - أنه قال: إتما الماء من الماء أى ماء الغسل يستوجب ماء المنى، ثم نسخ ذلك بحديث عائشة. ويدل لذلك أيضاً: ما روى عن أبى بن كعب قال: إن القنبا لتي كانوا يقولون: للماء من الماء رخصة كان رسول الله - ﷺ - رخص بها فى أول الإسلام، ثم أمرنا بالاعتمال بعد.

قال الإمام الشوكاتى: ولو فرض عدم التأخير - الذى يستوجب للتسخ - لم ينتهى حديث "لما من الماء" لمعارضة حديث عائشة؛ لأنه مفهوم، وحديث عائشة منطوق، والمنطوق أوجب من المفهوم.

راجع: صحيح مسلم ٣٨/٤، مسنن الترمذى ١٨٤/١، مسنن أبى داود ٥٥/١، نيل الأوطار للشوكاتى ٢٧٧/١.

يألم المؤمنين إني أريد أن أسألك عن شيء وإني أستحييك فقالت:
لا تستحي أن تسألني عما كنت سائلاً عنه أمك التي ولدتك، فإنما
أنا أمك.

قلت: فما يوجب الغسل: قالت على الخبر سقطت، قال
رسول الله - ﷺ - إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان فقد
وجب الغسل^(١).

ج: قبولهم خبر رافع بن خديج في المخابرة^(٢).

فقد روى عن ابن عمر^(٣) - ﷺ - أنه قال: كنا نخابر أربعين
سنة لا نرى بذلك بأساً، حتى روى لنا رافع بن خديج أن النبي
- ﷺ - نهى عن ذلك فالتفتينا.

وفي رواية أخرى عن رافع بن خديج قال: كنا أكثر
الأنصار حقلاً، وكنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه
ربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهانا عن ذلك^(٤).

^(١)راجع: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٩٥/١، صحيح مسلم بشرح النووي
٣٩/٤، وراجع في ذلك: المغني لابن قدامة ٢٠٤/١، ٢٠٥، بداية المجتهد لابن رشد
٤٦/١، ٤٧، الهدية للمرخني ١٧/١، الشرح الصغير للدردير ٦٧/١، حاشية عسيرة
على شرح الجلال على المنهاج ٦٢/١.

^(٢)المخابرة: هي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع، ويستوى أن يكون البذر من
المالك أو من العامل، وعلى هذا تكون المخابرة بمعنى المزارعة، وذهب للشافعية - في
وجه عندهم - إلى الفرق بينهما، فقالوا: المزارعة: هي معاملة على الأرض ببعض ما
يخرج منها والبذر من المالك بخلاف المخابرة فإن البذر من العامل.

مغني المحتاج ٣٢٣/٢، ٣٢٤، روضة الطالبين ٢٤٢/٤.

^(٣)هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، ولد قبل البعثة بسنة أو سنتين، أسلم مع أبيه،
وقيل قبله، توفي بمكة سنة ٧٤هـ. راجع: أسد الغابة ٢٢٧/٣، البداية والنهاية ٤/٩.

^(٤)راجع: صحيح مسلم بشرح النووي ١٠-٢٠٠-٢٠٦، سنن الترمذي ٤٨/٧، سنن
ابن ماجه ٨١٩/٢، هذا، والمخابرة المنهى عنها هي: كراء الأرض بما ينبت على -

فإن قيل: لا نعلم إجماع الصحابة على العمل بخبر الواحد فيما تعم به البلوى؛ لأن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - رد خبر المغيرة في إرث الجدة، ورد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خبر أبي موسى الأشعري في الاستئذان^(١).

اجيب: بأن الثابت الذي لا شك فيه: هو أن الصحابة عملوا بأخبار الأحاد، وكانوا يرجعون إليها في القضاء والفتيا، وكانوا يطلبون الحديث ممن هو عنده، ويحتجون به على من خالفهم، وتواتر ذلك عنهم.

وهذا يدل دلالة واضحة على أن خبر الواحد حجة من حجج الشرع في نظرهم يلزم العمل به، ويحرم مخالفته فإذا ورد عنهم التوقف في العمل ببعض أخبار الأحاد، أو عدم عملهم بها، فلا يكون ذلك دليلاً على أنهم لا يعملون بأخبار الأحاد كلها. وإنما ذلك التوقف أو عدم العمل بها يرجع إلى الرغبة في التثبت والاحتياط عند الشك في الراوي خشية الوهم أو الغلط، أو معارضة الحديث لما هو أقوى منه في نظره.

مسائل للمياه ورؤس الأنهار، أو على أن تكون هذه القطعة المعينة من الأرض والباقي للعامل. والمخبرة بهذا الشكل تقضى إلى الفرر والجهالة، وتوجب المشاجرة. وأما المخبرة: إذا كانت بأجرة معلومة، أو كانت بجزء معلوم مما يخرج منها فإنها جائزة، لأنه ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، واستمر عليها إلى موته - صلى الله عليه وسلم - .

وراجع: الهداية للمرغيناني ٥٣/٤، حاشية لد سوقي على الشرح الكبير ٣/٣٧٢، المغنى لابن قدامة ٤١٦/٥، روضة الطالبين للنووي ٢٤٣/٤، ٢٤٤.

(١) راجع: الأحكام للأمدى ١٦٠/٢، المحصول ٢١٧/١، أصول الفقه دلكي الدين شعبان ص ٦٢.

والدليل على ذلك: أن أبا بكر لم يتردد في العمل بخبر المغيرة لما شهد محمد بن مسلمة أنه سمع هذا من النبي - ﷺ - . وكذلك لم يتردد عمر في العمل بخبر أبي موسى الأشعري في الاستئذان ثلاثاً قبل الدخول لما شهد أبو سعيد الخدري أنه سمع هذا الحديث من رسول الله - ﷺ - .

ثم إن الخبر هنا لم يرتق إلى الشهرة والتواتر، بل ظل من الأحاد؛ لأن خبر الاثنين خبر واحد وكذا ما زاد حتى يبلغ التواتر، وإنما رد الصديق والفاروق - رضي الله عنهما - الخبر لأجل التثبت والتحري، لا لكونهما وردا في قضية تعم بها البلوى، ولذلك قال عمر - ﷺ - : إنما سمعت شيئاً فأحببت أن أتثبت^(١).

د- واستدل ابن الحاجب للجمهور بقوله: لنا قبول الأمة له في تفاصيل الصلاة وفي نحو الفصد والحجامة^(٢).

وهو ما عبر عنه الأصفهاني شارح مختصره بقوله: حجة الأكثر: أن الأمة أجمعوا على قبول خبر الواحد في تفاصيل الصلاة: أي أركانها وشرائطها، لأنها وإن كانت متواترة إلا أنها لم تتواتر بخصوصياتها وتفصيلها، ولذلك اختلف فيها العلماء، وهي مما تعم بها البلوى.

وأيضاً أجمعوا على قبول خبر الواحد في الفصد والحجامة، وما يجري مجراها من الأمور التي تعم بها

(١) راجع: المحصول ٢١٧/١، المعتمد ١٦٨/١، أصول الفقة د/ زكي الدين شعبان ص ٦٢.

(٢) راجع: مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢.

البلوى^(١)، وهو ما سوف نتعرض له بشئ من التفصيل بعد ذلك في أدلة النافين:

ثالثاً: الاستدلال بالمعقول

وذلك من وجوه:

* الوجه الأول:

أن التعبد بخبر الواحد إنما ثبت بكونه من عند النبي ﷺ - وذلك إنما يعرف بعدالة الرواة، فإذا وجدت عدالة الرواة هنا وجد ما يجب به القبول، فيجب القبول بحقيقة أن من نقل الحديث فيما يخص به البلوى، فهو الذى ينقله فيما تعم به البلوى، فإذا وجب قبول روايته فى إحداها، فكذلك فى الآخر، ولو لم يقبله فيما تعم به البلوى لا تهماها، وهذا لا يجوز^(٢).

* الوجه الثانى:

أنه لا يمتنع أن يسأل النبي ﷺ - واحداً أو نفرأ يسيراً من الناس، دون غيرهم، فيبين له دون الجميع ثم نقله ذلك السائل، فبقى خبر واحد، ولم يشتهر^(٣).

* الوجه الثالث:

ما قد علم أن النبي ﷺ - كان يرسل الرسل والكتب إلى الأمصار لتعليم الشرائع، وكان يلزمهم الحجة بالآحاد فيما تعم به البلوى^(٤).

(١) راجع: حجية خبر الآحاد د/ حسن سنوسى ٣٧٧.

(٢) راجع: بذل النظر للأسمندى ص ٤٧٤.

(٣) راجع: للمرجع السابق.

(٤) راجع: للمرجع السابق.

* الوجه الرابع:

أن الراوى عدل ثقة، وهو جازم بالرواية فيما يمكن صدقه، وذلك يغلب على الظن صدقه فوجب تصديقه كخبره فيما لا تعم به البلوى^(١).

* الوجه الخامس:

أنه يغلب على الظن، فكان واجب الاتباع كالقياس، والمسألة ظنية، فكان الظن فيها حجة^(٢).

إذ يجوز قبول القياس فيما تعم به البلوى، والقياس أضعف من خبر الواحد، وإذا كان الضعيف مقبولا فيما تعم به البلوى، فالقوى أولى بأن يقبل^(٣).

والجواب:

أما الأول:

ماذكرتم إن كان دليلاً على الثبوت فعدم الاشتهار دليل على عدم الثبوت من الوجه الذى بينا، فلا يثبت مع الشك^(٤). وأما قوله: إن الناقل للحديث فيما تعم به البلوى هو الناقل له فيما يخص به البلوى.

قلنا: تعديله فيما يرويه بغالب ظنوننا، وذلك لا يمنع وقوع الغلط والنسيان فى بعض ما يرويه، بل يجوز إنه زور عليه فى بعض ذلك، على أنه يجوز أن يكون الإتمان عدلاً مقبول القول

(١) راجع: الإحكام للأمدى ١٦١/٢، للمستصطفى للغزالي ١٧١/١، للمحصل للرازي ٢١٧/١، للمعتد ١٦٩/١.

(٢) راجع: الإحكام للأمدى ١٦١/٢، مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢، التقرير والتحرير ٢٩٦/٢، ٢٩٧.

(٣) راجع: حجية خبر الأحاد وأثرها فى الفقه الإسلامى د/ حسن سنوسى ص ٣٧٩.

(٤) راجع: بذل النظر للائتمنى ص ٤٧٦.

فى بعض أقواله، ولا يكون كذلك فى البعض، كشهادة الأب لا تقبل لابنه وتقبل للأجنبي؛ لتمكن الشبهة فى أحدهما دون الآخر^(١).

وأما الثانى:

قلنا: إن كان ما سئل النبى - ﷺ - عنه مما نعم به البلوى، لابد أن نعم الكل بيبانه، وأن يتكرر منه السؤال، بحسب تكرار الحاجة فيصير شائعاً^(٢).

وأما الثالث:

قلنا: حال ابتداء الشرع يخالف حالة الانتهاء فى هذا الحكم؛ لأن الشريعة لم تكن مستقرة حينئذ، ولم يمتنع أن ينتهى خبر البيان إلى البعض دون البعض، فأما اليوم فقد أستقرت الشريعة، فمحال أن يبقى فى خبر الأحاد ما نعم به البلوى، كالحوادث الواقعة فيما بين الناس: يخالف حال ابتدائها حال انتهائها فى الاشتهار^(٣).

وما ذكرتموه من المعقول فى الوجه الرابع والخامس: مبنى على أن خبر الواحد فيما نعم به البلوى مظنون، وليس كذلك.

وبيانه من وجهين:

* الوجه الأول: أن ما نعم به البلوى: كخروج الخارج من السبيلين ومن الذكر، مما يتكرر فى كل وقت، فلو كانت

(١) راجع: بذل النظر للإسندى ص ٤٧٦، ٤٧٧.

(٢) المرجع السابق:

(٣) المرجع السابق:

الطهارة مما تنقض به لوجب على النبي - ﷺ - إشاعته وأن لا يقتصر على مخاطبة الأحاد به، بل يلقيه على عدد التواتر مبالغة في إشاعته، حتى لا يفضى ذلك إلى إبطال صلاة أكثر الخلق وهم لا يشعرون، فحيث لم ينقله سوى الواحد دل على كذبه^(١).

*** الوجه الثاني:** أن ذلك مما يكثر السؤال عنه والجواب والدواعي متوفرة على نقله، فحيث انفرد به الواحد دل على كذبه، كانفراد الواحد بنقل خبر قتل أمير البلد في السوق بمشهد من الخلق، وطرؤ حادثة منعت الناس من صلاة الجمعة وأن الخطيب قد سب الله ورسوله على المنبر إلى غير ذلك من الوقائع، ولهذا فإنه لما كان القرآن مما تعم به البلوى بمعرفته امتنع إثباته بخبر الواحد^(٢).

ويجاب عما ذكره بما يلي:

بأن ما ذكر في الوجه الأول من التكذيب يكون صحيحاً لو كان النبي - ﷺ - مكلفاً بإشاعته على لسان أهل التواتر، وهو غير مسلم^(٣)؛ وذلك لأن الله تعالى لم يكلف رسوله - ﷺ - إشاعة جميع الأحكام، بل كلفه إشاعة البعض، وجوز له رد الخلق إلى خبر الواحد في البعض، كما جوز له ردهم إلى القياس في قاعدة الربا وكان يسهل عليه أن يقول: لا تبيعوا المطعوم بالمطعوم، من الأثنياء الستة، فيجوز أن يكون ما تعم به البلوى من جملة ما تقتضى مصلحة الخلق أن يرد فيه إلى خبر

(١) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٦٢/٢.

(٢) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للأمدى ١٦٢/٢.

(٣) راجع: المرجع السابق.

الواحد، ولا استحالة فيه، وعند ذلك يكون صدق الراوى ممكناً، فيجب تصديقه، وليس علة الإشاعة عموم الحاجة أو نزورها، بل علة التعبد والتكليف من الله تعالى^(١).

قال الإمام الغزالي في المستصفى:

فإن قيل: فما الضابط لما تعبد الرسول - ﷺ - فيه بالإشاعة.

قلنا: إن طلبتم ضابطاً لجوازه عقلاً، فلا ضابط، بل لله تعالى ان يفعل في تكليف رسوله من ذلك ما يشاء.

وإن أردتم وقوعه: فإنما يعلم ذلك من فعل رسول الله - ﷺ - وإذا استقرينا السمعيات وجنناها أربعة أقسام:

الأول: القرآن:

وقد علمنا أنه عني بالمبالغة في إشاعته.

الثاني: مباني الإسلام الخمس: ككلمتي الشهادة والصلاة والزكاة والصوم والحج.

وقد أشاعه إشاعة اشترك في معرفتها العام والخاص.

الثالث: أصول المعاملات التي ليست ضرورية، مثل: البيع والنكاح والطلاق والعناق والاستيلاء والتدبير والكتابة.

فإن هذا تواتر عند أهل العلم وقامت به الحجة القاطعة: إما بالتواتر، وإما بنقل الآحاد في مشهد الجماعات مع سكوتهم، والحجة تقوم به، لكن العوام لم يشاركوا العلماء في العلم، بل فرض العوام فيه القبول من العلماء.

(١) راجع: كشف الأسرار للبخاري ١٧/٣، المستصفى للغزالي ١٧٢/١.

الرابع: تفاصيل هذه الأصول: فما يفسد الصلاة والعبادات وينقض الطهارة من اللمس والتمس واللقى وتكرار مسح الرأس. فهذا الجنس منه ما شاع، ومنه ما نقله الآحاد، ويجوز أن يكون مما تعم به البلوى.

فما نقله الآحاد فلا استحالة فيه ولا مانع.

فإن ما أشاعه كان يجوز أن لا يتعب فيه بالإشاعة، وما وكله إلى الآحاد كان يجوز أن يتعب فيه بالإشاعة، لكن وقوع هذه الأمور يدل على أن التعب وقع كذلك، فما كان يخالف أمر الله - سبحانه وتعالى - في شيء من ذلك^(١).

وقولهم: إنه يلزم من عدم ذلك إبطال صلاة أكثر الخلق غير مسلم، لأن من لم يبلغه ذلك فالنقض غير ثابت في حقه، ولا تكليف بمعرفة ما لا يقيم عليه دليل^(٢).

وما ذكروه في الوجه الثاني: إنما يلزم توفر الدواعي على نقله أن لو كان لا طريق إلى إثباته سوى النقل المتواتر، وأما إذا كان طريق معرفة ذلك إنما هو الظن، فخير الواحد كاف فيه، ولهذا جاز إثباته بالقياس إجماعاً^(٣).

وما استشهدتم به من الوقائع من الانفراد بخبر قتل أمير البلد في السوق، وأن حادثة طرأت منعت الناس من أداء صلاة الجمعة ونحوها غير مشابه لما نحن فيه، إذ الطباع مما تتوافر

(١) راجع: المستصفى للفتاوى ١٧٣/٢.

(٢) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للامدني ١٦٢/٢، للمعتمد ١٦٩/٢.

(٣) راجع: المراجع السابقة.

على نقلها وإشاعتها عادة، فانفراد الواحد بالإخبار عنها يدل على كذب^(١).

وأما القرآن فإنما امتنع إثباته بخبر الواحد، لا لكونه مما تعم به البلوى، بل لكونه المعجز في إثبات نبوة النبي محمد ﷺ - وطريق معرفته متوقف على القطع، ولذلك وجب على النبي ﷺ - إشاعته وإقاؤه على عدد التواتر، وما عدا القرآن مما أشيع إشاعة اشترك فيها الخاص والعام: كأركان الإسلام الخمس وأصول المعاملات مثل أصل البيع والنكاح والطلاق والعتاق وغير ذلك من الأحكام مما كان يجوز أن لا تشيع فذلك مرده أنه ﷺ - كان متعبداً بإشاعته^(٢).

وأما الإلزام: فهو أن الوتر وحكم الفصد والحجامة والقهقهة في الصلاة ووجوب الغسل من غسل الميت وإفراد الإقامة وتثنيتهما فمن قبيل ما تعم به البلوى، ومع ذلك فقد أثبتتها الخصوم - الأحناف - بأخبار الآحاد^(٣).

قلت: ويمكن بيان ذلك على سبيل التفصيل: فقول.

١- الإقامة: سنة مؤكدة في الفرائض الوقتية والفائتة، على المنفرد والجماعة، للرجال والنساء عند الجمهور، غير الحنابلة، إذ قالوا: ليس على النساء آذان أو إقامة.

(١) راجع: الأحكام للامد ١٦٢/٢.

(٢) راجع: المرجع السابق.

(٣) راجع: الأحكام في أصول الأحكام للامد ١٦٢/٢، المستصفى للزلي ١٧٢/٢، المعتمد ١٦٩/، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٧٧.

وقد اختلف في صفة الإقامة: والذي يراه الأحناف: أن الإقامة مشى مشى، مع تربيع التكبير مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد حى على الفلاح: قد قامت الصلاة مرتين^(١)، (٢). واستدلوا على ذلك: بحديث عبد الله بن زيد^(٣) - رضي الله عنه - أنه جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله: إنى رأيت فى النوم كأن رجلاً نزل من السماء عليه بردان أخضران، نزل على حائط من المدينة، فأذن مشى مشى ثم جلس، ثم أقام فقال مشى مشى^(٤).

فهذا خبر واحد، عمل به الحنفية فى أمر تعم به البلوى، حيث إن الأذان يتكرر فى اليوم خمس مرات.

وفى هذا يقول الإمام الرازى:

إن أمر الإقامة من أظهر الأشياء وأكثرها شهرة، فلو كانت مشى، لنقل ذلك نقلاً متواتراً، وحيث لم ينقل ذلك على سبيل التواتر، علمنا أنها ما كانت مشى، بل كانت فرادى. قالوا: ولو كانت فرادى، لنقل كونها فرادى، نقلاً متواتراً وحيث لم ينقل ذلك، علمنا أنها ما كانت فرادى.

(١) راجع: الاختيار لتعليل المختار ٥٦/١، شرح فتح القدير، بدائع الصنائع ١٤٨/١.

(٢) بينما يرى الإمام مالك، والإمام الشافعى، والإمام أحمد: أن الإقامة كلها فرادى، عدا: قد قامت الصلاة، فهى مرتين عند الشافعى وأحمد.

المعنى لابن قدامة ٤٠٦/١، روضة الطالبين للنووى ٣٠٩/١، بداية المجتهد لابن رشد ١١٠/١، مغنى المحتاج ١٣٦/١.

(٣) هو الصحابى الجليل: عبد الله بن زيد بن الحارث الأنصارى، توفى سنة ٣٢هـ.

(٤) راجع: سنن الدارقطنى ٢٤٢/١، نيل الأوطار ٤٤/٢، سبل السلام ١٤٣/١.

قلنا: كونها متنى إشارة إلى كونها مذكورة في المرة الثانية، وهذا ليس موجوداً، ولو كان موجوداً في المرة الثانية حاصلاً، لكانت الدواعي في غاية التوفر على نقله، وحيث لم ينقل، علمنا أنه ما كان موجوداً.

أما كونه فرادى، إشارة إلى عدم الذكر في المرة الثانية فالعدم لا حاجة فيه إلى الذكر، لأن الأصل في الأشياء العدم فظهر الفرق.

ثم قال الإمام الرازي بعد ذلك: والذي يقرر ما ذكرناه: أن مذهب أبي حنيفة: أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى يجب أن يكون مردوداً.

قال: "لأنه لو كان موجوداً لتوفرت الدواعي على نقله وكان يجب أن ينقل نقلاً متواتراً، وحيث لم ينقل علمنا أنه باطل^(١).

٢- اختلف الفقهاء في نقض الوضوء من القهقهة أثناء الصلاة والذي عليه الحنفية: أن القهقهة تنقض الوضوء وتبطل الصلاة التي لها ركوع وسجود^(٢).

(١) راجع: مناقب الإمام الشافعي للرازي ص ٤٧٩، ٤٨٠.

(٢) وذهب الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد، إلى أن القهقهة لا تنقض الوضوء وإن كانت تبطل للصلاة. المبسوط ٧٧/١، الاختيار لتعليل المختار ٥/١، فتح القدير ٤٦/١، الأم ٥٧/١، الفقه على المذاهب الأربعة ٨٧/١، بدلية المجتهد لابن رشد ٤٠/١، المعنى لابن قدامة ١٧٧/١.

وامتدلوا على ذلك بأدلة:

منها: ما روى عن أبي العالية^(١): أن أعمى تردى في بئر والنبي ﷺ - يصلي بأصحابه، فضحك بعض من كان يصلي مع النبي ﷺ - فأمر النبي ﷺ - من ضحك منهم أن يعيد الوضوء والصلاة^(٢).

٣- ظاهر مذهب الإمام أبي حنيفة - خلافاً للجمهور - وجوب الوتر^(٣).

واحتجوا لذلك:

- بما روى عن ابن عمر - ؓ - قال: قال رسول الله ﷺ - إن الله زادكم صلاة وهي الوتر فحافظوا عليها^(٤).
- ما روى عن خارجة بن حذافة - ؓ - قال خرج علينا رسول الله ﷺ - فقال: إن الله قد أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم: الوتر، جعله الله لكم فيما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر^(٥).

(١) هو رفيع بن مهران الريحاني، من كبار التابعين، توفي سنة ١٢هـ، وقيل غير ذلك راجع: تذكره الحفاظ ٦١/١، تهنيت لتهذيب ٢٨٦/٨.

(٢) راجع: السنن الكبرى ١٤٦/١، سنن الدارقطني ١٦٣/١.

(٣) راجع: التهذيب ٦٥/١، بدائع الصنائع ٢٧١/١، الشرح الصغير للدريدر ١٦٩/١، المعنى لابن قدامة ١٥٩/٢.

(٤) راجع: نيل الأوطار ٤٠/٣.

(٥) راجع: سنن الدارقطني ٣٠/٢، سنن ابن ماجه ٣٦٩/١، المستدرک ٣٠٦/١.

٤- الخارج للنفس من البدن من غير السبيلين: كالرعاف والقيء- إن ملأ القم - والفصد والحجامة ينقض الوضوء عند الحنفية^(١).

واحتجوا لذلك: بما روى عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله - ﷺ - من أصابه قي أو رعاف أو قلس أو مذي فليتنصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم^(٢).

فهذه الأمور المذكورة مما تعم بها البلوى، وقد أثبت لها الحنفية حكماً بخبر آحاد وهذا يخالف مذهبهم في أن خبر الواحد لا يحتج به فيما تعم به البلوى.

أجاب الحنفية: بأن هذه المسائل ليست من باب ما تعم به البلوى؛ لأنها نادرة الوقوع، فالفصد لا يكثر للمتوضئين، والقهقهة في الصلاة ليست مما يكثر، وما تعم به البلوى فعل يكثر تكرره سبباً للوجوب عليهم، فيحتاج الكل إلى معرفته حاجة شديدة كالبول والصلاة، أو حال يكثر تكرره للكل حال كونه سبباً للوجوب عليهم أيضاً، فيحتاج الكل إلى معرفته حاجة شديدة، سواء كان مبنياً على اختيارهم أو غير مبنى عليه كالحدث عن

(١) وقال مالك والشافعي لا ينقض، وقال أحمد: إن كان كثيراً فأحشأ نقض قولاً واحداً، وإن كان يسيراً، فروى عنه النقض وعنده.

(٢) راجع: بدائع الصنائع ٢٤/١، لفة على المذاهب الأربعة ٨١/١، الاختيار لتعليل المختار ١٤/١ للمغنى لابن قدامة ١٨٤/١، الام ٥٣/١، ٥٤، للشرح الصغير للدريز ٥٥/١.

المس، فإن سببه -وهو المس- يكثر، بخلافه عن التقاء الختانيين، فإنه لا يكثر، لعدم كثرة سببه.

وأما قبول خبر الواحد الدال على وجوب الوتر فقد اشتهر أن النبي - ﷺ - فعله وأمر بفعله^(١).

ويجاب عن هذا من قبل الجمهور: بأن هذه المسائل واقعة في نطاق ما تعم به البلوى، وإن لم تكن من مثل عموم حكم مس الذكر في انتقاض الوضوء به، فالفصد والحجامة وإن كان لا يتكرر كل يوم من كل إنسان على حده، لكنه يكثر على مستوى عموم الخلق، لاسيما إذا عرفنا أن خصوص الفصد والحجامة غير مقصود بذاته، بل المراد ما يخرج من غير السبيلين، ولا شك أن الناس يبتلون به كثيراً. وأما دعوى الاشتهار على صلاة الوتر. فهي غير مسموعة.

قال الإمام الرازي: وليس يعصمهم من ذلك: أنه قد تواتر النقل بالوتر؛ لأن وجوبها يعم به البلوى، ولم يتواتر نقله^(٢). وذلك لأن العبرة في اشتهار الخبر وعدمه: بقول أئمة الحديث لا بقولكم، والأحاديث التي سبق ذكرها عند أئمة الحديث آحاد^(٣).

(١) راجع: للتقرير والتحبير ٢٩٧/٢، أصول السرخسي ٣٦٩/١.

(٢) راجع: المحصول للرازي ٢١٧/٢.

(٣) راجع: المستصفى للقرافي ١٧٢/١، المحصول للرازي ٢١٧/٢، للمعتمد ١٦٩/٢، حجة خبر الآحاد د/ حسن سنوسي ص ٣٨٦.

ثانياً: أدلة النافين

استدل النافون لحجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى بالنص، والإجماع، والمعقول.

- أما النص: ما روى عن محمد بن سيرين^(١) عن أبي هريرة^(٢) - رضي الله عنه - قال "صلى بنا رسول الله - ﷺ - إحدى صلاتي العشاء - قد سماها أبو هريرة لكن نسيت - فصلى بنا ركعتين، ثم سلم، فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها ووضع يده اليمنى على اليسرى، وشبك بين أصابعه ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى، وخرجت سرعان الناس من أبواب المسجد، فقالوا: قصرت الصلاة وفي القوم لبوكر وعمر فهاباه أن يكلماه، وفي القوم رجل فى يده طول يقال له ذو اليندين^(٣)، فقال يارسول الله: أنسيت، أم قصرت الصلاة؟ فقال لم أنس ولم تقصر.

فقال أو كما يقول ذو اليندين؟ فقالوا: نعم، فتقدم فصلى ما ترك، ثم سلم^(٤).

(١) هو محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري البصري، مولى أنس بن مالك، توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ. راجع: سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤، طبقات بن سعد ١٩٣/٧.

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، لزم النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى أصبح أكثر الصحابة حفظاً، توفي سنة ١٥٩هـ. راجع: تذكرة الحفاظ.

(٣) هو الصحابي الجليل الخرياق بن عمرو السلمي. راجع: أمد الغابة ١٧٩/٢.

(٤) راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩٩/٣، صحيح مسلم بشرح النووي ٦٧/٥، وما بعدها، نزل الأوطار للشوكاني ١٣٠/٣.

ووجه الدلالة:

أن حكم الصلاة مما تعم به البلوى، وتتوافر الدواعي على السؤال على حكمها، خصوصاً للصحابة - رضى الله عنهم - لما كانوا عليه من الاهتمام بأمور الدين، فلما انفرد ذو اليمين بإخباره بالسهو، ولم يقبل منه النبي - صلى الله عليه وسلم - لمجرده حتى تثبت من بقيه الحاضرين، دل على أن انفرد الواحد فيما تعم به البلوى غير مقبول.

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن توقف النبي - ﷺ - في خبر ذي اليمين، إما كان؛ لأن الحادثة قد وقعت بين جماعة، ولم يخبر إلا واحد منهم، وهذا فيه احتمال السهو أو الكذب، لأن انفرد واحد بين جماعة مشاركة في سبب العلم مظنه ذلك، فلما زال هذا الاحتمال بانضمام غيره إليه وترجح قوله بخبر جماعة معه، عمل النبي - ﷺ - بذلك، فيكون التوفيق من أجل كونه خبراً تفرد به واحد من بين جماعة، لا أنه خبر واحد، إذا لم يكن توقف النبي - ﷺ - في خبره لكونه وارداً في مسأله تعم بها البلوى^(١).

وأما الإجماع: فهو أن أبا بكر رد حديث المغيرة في الجدة، ورد عمر خبر أبي موسى في الاستئذان^(٢).

(١) راجع: نظم الفقهاء لما تضمنه حديث ذي اليمين من القواعد للحافظ العلاءي ص ٣٩٧، ميزان الأصول في نتائج القول للسمرقندي ص ٤٤٦، بحوث في السنة المطهرة للأستاذ الدكتور / محمد محمود فرغلي ص ١٧٠، ١٧١.
(٢) راجع: المحصول ٢١٧/١.

أجيب عن ذلك: بأنه كان يجب ذلك الذي قلتم لو لم يقبلوا فيه إلا خبراً متواتراً، فأما إذا لم يقبلوا خبر الواحد، وقبلوا خبر الإثنين، فلا وقد قبلوا خبر الإثنين فيه، فلم ينفعكم ذلك.

أما المعقول: فمن وجوه:

الوجه الأول: بأن العادة تقتضى استفاضة نقل ما تعم به البلوى؛ وذلك لأن ما تعم به البلوى - كمس الذكر - لو كان مما ينتقض به الطهارة لأشاعه النبي - ﷺ - ولم يقتصر على مخاطبة الأحاد، بل يلقيه إلى عدد يحصل به التواتر أو الشهرة؛ مبالغة في إشاعته؛ لئلا يفضى إلى بطلان صلاة كثير من الأمة من غير شعور به.

ولهذا تواتر نقل القرآن، واشتهرت أخبار البيع والنكاح والطلاق وغيرها^(١).

قال شمس الأئمة المرخسى فى أصوله، وكذا البخارى فى كشف الأسرار.

- ولهذا لم تقبل شهادة الواحد من أهل المصر على رؤية هلال رمضان إذا لم تكن بالسماء علة.

- ولم يقبل قول الصبى فيما يدعى من إنفاق مال عظيم على اليتيم فى مدة يسيرة وإن كان ذلك محتملاً؛ لأن الظاهر يكذبه فى ذلك.

(١) راجع: أصول المرخسى ٣٦٨/١، كشف الأسرار للبخارى ١٧/٣.

- ولو انفرد واحد بنقل قتل ملك في السوق، لا يقبل؛ لأن ما تعم به البلوى مما تتوافر الدواعي على نقله، فرواية الواحد له دليل على كذبه.

ثم قال: يوضحه: أنا لم نقبل قول الرفضة في دعواهم النص على إمامة علي - عليه السلام - ؛ لأن أمر الإمامة مما تعم به البلوى، لحاجة الجميع إليه، فلو كان النص ثابتاً لنقل نقلاً مستفيضاً، وحين لم ينقل دل على أنه غير ثابت^(١).

وأجاب الجمهور عن ذلك:

بأنه لا يلزم من عموم البلوى اشتهاً حكمها؛ فإن حكم الفصد والحجامة والقهقهة في الصلاة، وإفراد الإقامة وتثنيتهما، وقراءة الفاتحة خلف الإمام وتركها والجهر بالتسمية وإخفائها، وعامة تفاصيل الصلاة لم تستهر مع أن هذه الحوادث عامة، ويرجع السبب في ذلك: إما لترك كل واحد من النقلة الرواية اعتماداً على غيره، وإما لموت عامتهم في حرب أو وباء، وإما لانشغالهم بالجهاد وغيره^(٢).

وقد يرجع سبب عدم الاشتهاً: إلى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكلف بإشاعة جميع الأحكام، بل كلف بإشاعة البعض، وجوز له رد الخلق إلى خبر الواحد في البعض، كما جوز له ردهم إلى القياس في قاعدة الربا، مع أنه يسهل عليه أن

(١) راجع: أصول المرحسي ٣٦٨/١، كشف الأسرار للبخاري ١٧/٣، وراجع: المحصول للرازي ٢١٨/٢، شرح تنقيح القبول للقرافي من ٣٧٢، مختصر ابن الحاجب ٧٢/٢، أصول الفقه د/ محمد أبو النور زهير من ١٢٨.
(٢) راجع: كشف الأسرار للبخاري ١٧/٣، التمهيد للكلوثاني ٨٩/٣.

يقول: لا تتبعوا المطعوم بالمطعوم أو المكيل بالمكيل إلا مثلاً
بمثل، حتى يستغنى عن الاستنباط من الأشياء الستة، فيجوز أن
يكون ما نعم به البلوى من جملة ما تقتضى مصلحة الخلق أن
يردوا فيه إلى خير الواحد، وعند ذلك يكون صدق الراوى
ممكناً، فيجب تصديقه^(١).

ثم إن النبى - ﷺ - ليس مكلفاً بإشاعة الخبر على عدد
التواتر، وإنما هو مكلف بالتبليغ فقط، والتبليغ يتحقق بالتبليغ
لواحد ولأكثر، من غير فرق بين ما نعم به للبلوى وما لا نعم^(٢).
قال الإمام الرازى:

إن ذلك - أى إشاعة الخبر على عدد التواتر - يجب أن
لو كان يتضمن علماً، أو أوجب العمل به على كل حال.
فأما إذا أوجبه بشرط أن يبلغه فليس فيه تكليف مالا
طريق إليه، ولو وجب ذلك فيما نعم به للبلوى: لوجب فى غيره،
لجواز أن لا يصل إلى من كلف به.
فإن قلتم هناك: إنه كلف العمل به بشرط أن يبلغه: قيل
لكم مثله فيما نعم به للبلوى^(٣).

والقول: بأن عدم إشاعة الخبر يوجب فساد العبادة على
الناس من حيث لا يشعرون غير مسلم؛ لأن الأحكام إنما تثبت
بالعلم بها، فمن لم يعلم بالحكم لا يؤخذ بتركه، ومن علم به من

(١) راجع: المستصفى للزلى ١٧٢/١.

(٢) راجع: الأحكام للامدى ١٦٢/٢.

(٣) راجع: المحصول للزلى ٢١٨/٢، المعتمد ١٦٩/٢.

أى طريق وجب عليه العمل به، ولا يشترط لمعرفته التواتر، بل إن غلبه الظن كافية في إثباته، وخبر الواحد يفيد في ذلك.
أما القول: "بأن ما تعم به البلوى مما تتوافر الدواعي على نقله".

فيجلب عنه: بأن الدواعي إنما تتوافر على نقل ما تعم به البلوى، إذا كان لا طريق لثبوته إلا التواتر، ولكن ما تعم به البلوى يثبت بالقياس اتفاقاً، وخبر الواحد ظنى كالقياس، فوجب قبوله فيه.

وأما مسألة إمامة سيدنا على - عليه السلام - فإنها مما تتوفر الدواعي على نقلها، وإذا انفرد واحد بما تتوافر الدواعي على نقله، وقد يشاركه خلق كثير في مشاهدة ذلك الشيء، كما لو انفرد واحد بقتل الخطيب على المنبر فهو كاذب قطعاً؛ لأنه لو كان كذلك لنقل من قبل الجمع الكبير الذى شاهده؛ لأن الدواعي تتوفر على نقله، وإمامة سيدنا على - عليه السلام - من هذا القبيل، ولا كذلك ما تعم به البلوى، فافترقاً^(١).

*** الوجه الثالث:** الخبر حينما يرد في مسألة تعم بها البلوى يكون شاذاً أى ناعراً فيما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال لكافة الناس، ويحتاج العام والخاص إلى معرفته للعمل به، فإذا ورد هذا الخبر آحاداً، فإنه لا يقبل؛ إذ يترتب على قبوله أحد محظورين، وهما: نقصير النبى - صلى الله عليه وسلم - في تبليغ الرسالة، أو

(١) راجع: التبصرة الشيرازي ص ٣١٥، العدة للقاضي أبي يعلى ٨٨٤/٣، التمهيد للكويتي ٩٠/٣.

تقصير الصحابة في نشر ما بلغه النبي - ﷺ - فيهم إلى الناس. (١)

دفع هذا: بأن وجوب التبليغ ليس معناه أن يبلغ كل واحد كل حديث إلى كل واحد، وإنما معناه: عدم الإخفاء، ولذا قال الله - تعالى - " فاسألوا أهل الذكر " (٢).

* الوجه الثالث: أن عدم اشتهاار الحديث فيما تعم به البلوى يدل على عدم ثبوته من النبي - ﷺ - فلا يعمل به. كما إذا اختلف بعض شروطه من إسلام الراوى وعدالته، وغير ذلك.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن ما تعم به البلوى لابد أن يبينه النبي - ﷺ - بياناً شائعاً، إذ هو المتعين لذلك، وواجب عليه بيان شريعة الإسلام، فلا يظن به ترك الواجب.

وبيانه بطريق الشيوع بطريقتين:

الأول: أن يبين النبي - ﷺ - بملأ من الناس.

الثاني: أن يسأله كل من يحتاج إليه فيبينه له، حتى يعم الكل بالبيان وإذا، كان كذلك يشتهر، فلا يبقى في حيز الأحاد (٣).

فإن قيل: لم لا يجوز أن النبي - ﷺ - بين ذلك بياناً ظاهراً، إلا أنهم لم ينقلوه نقلاً مستفيضاً، فلم يشتهر (٤)؟

قلنا: لا نظن بالصحابة رضى الله عنهم- أنهم تغافلوا عن نقل ذلك، وقد تعلق به حكم الشرع، مع ما قد عرفنا من جدهم في أمر الشريعة وحرصهم على بسطها. (٥)

(١) راجع: أصول المرخسى ٣٦٨/١، لتوضيح لمصدر الشريعة ١٨/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٩٦/٢.

(٢) من الآية (٤٣) من سورة النحل. وراجع: فتاوى المفتازي ١٨/٢، ١٩.

(٣) راجع: بذل النظر للإسمندى من ٤٧٤، للمعتمد ١٦٨/٢، ١٦٩.

(٤) راجع: بذل النظر للإسمندى من ٤٧٤.

(٥) راجع: المرجع السابق.

فإن قيل: إنما يقدمون على نقله إذا وجب عليهم ذلك، وإنما يجب عليهم ذلك إذا وجب العمل بالحديث، ووجوب العمل بالحديث، موقوف على بلوغ الحديث. فمن لم يبلغه الحديث لا يجب العمل له، فلا يتوافر نقله، فلا يشتهر.

قلنا: كما أن وجوب العمل بالحديث داع إلى نقله، فبسط الشريعة ونشر الأحكام داع إليه، على أن البلوى إذا كانت عامة، فكل واحد يحتاج إلى معرفة أحكامها، حتى لو وقعت الحادثة يمكنه الخروج عن عهدها، فيبيح كل واحد إلى نقله، حتى يتمكن كل من احتاج إليه من معرفة حكمه.

وبهذا الطريق تواتر نقل أصول الشريعة، كالصوم والصلاة والحج والزكاة، فمتى لم يشتهر النقل عند توفر الدواعي، علم أنه غير ثابت^(١).

فإن قيل: ما قولكم في الأخبار الواردة فيما تخص به البلوى: أن النبي - ﷺ - لم يبين بياناً ظاهراً مع تعينه لذلك، أو بين ولم ينقله السامعون، فكل ما تذكرونه في ذلك، فنحن نذكره في المختلف؟

قلنا: لكل ذلك وجه، إذ لا يمتنع أن يكون النبي - ﷺ - بين لمن علم اختصاصه بالحاجة إليه، ولا يكون ذلك كتماناً وتقصيراً في البيان.

ولا يمتنع أيضاً: أن النبي - ﷺ - بين بياناً شامعاً إلا أنهم اقتصرُوا على نقله بسبب الحاجة، فلما ما تعم به البلوى فمحال أن يتقاعدوا عن نقله؛ لتوفر الدواعي إليه^(٢).

(١) راجع: بذل النظر ص ٤٧٥.

(٢) راجع: المرجع السابق.

المبحث الثالث

تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف في حجية خبر الواحد
 فيما تعم به البلوى في اختلاف الفقهاء
 وفيه أربعة مطلب:

- المطلب الأول: نقض الوضوء بمس الذكر.
- المطلب الثاني: الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة.
- المطلب الثالث: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه.
- المطلب الرابع: ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد.
- المطلب الخامس: ثبوت خيار المجلس في عقد البيع.

المطلب الأول

نقض الوضوء بمس الذكر

اختلف الفقهاء في حكم نقض الوضوء بمس الذكر على
 رأيين:

الرأى الأول:

أن مس الذكر باليد ناقض للوضوء، وإلى هذا ذهب
 الشافعى، ومالك فى المشهور عنه، وأحمد فى إحدى الروايتين
 عنه.

غير أن الشافعي يخص ذلك بالمس بباطن الكف، ومالكاً يشترط اللذة أو العمد^(١).

واستدلوا لذلك: بحديث بسرة بنت صفوان^(٢) -رضي الله عنهما- أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: "إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ".

وفى رواية أخرى "من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ".^(٣)

الرأي الثاني:

أن مس الذكر غير ناقض للوضوء، وإلى هذا ذهب الحنفية.

واستدلوا لذلك: بما روى ... عن قيس^(٤) بن طلق بن على عن أبيه عن النبي - ﷺ - أنه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة، فقال: "هل هو إلا بضعة منك؟"^(٥).

(١) راجع: الأم ٥٥/١، المغني ١٧٨/١، الشرح الصغير للدريز ٥٩/١، روضة الطالبين ١٨٦/١، الفقه الإسلامي وأدلته ٢٧٧/١، وما بعدها، تخريج القروع على الأصول للزنجاني ص ٦٤، ٦٥، مغني المحتاج ٣٥/١.

(٢) هي الصحابية الجليلية بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشية الأسدية. راجع: الإصابة ٢٥٥٢/٤.

(٣) راجع: الموطأ ٤٢/١، سنن الترمذي ١٢٦/١، السنن الكبرى ١٢٨/١، سنن ابن ماجه ١٦١/١.

(٤) هو الصحابي الجليل: قيس بن طلق بن على بن المنذر بن قيس الليامي. راجع: الإصابة ٢٣٢/٤.

(٥) راجع: سنن أبي داود ٤٦/١، سنن الترمذي ١٣٢/١.

قال الكمال بن الهمام: وكلا الحديثين مع ذلك لم يسلم من الطعن مرة في بسرة بالجهالة، ومرة بأن عروة لم يسمع من بسرة، ومرة بالتكلم في ملأزم وغير ذلك.

وردوا حديث بسرة بنت صفوان: بأنه خير واحد فيما تعم به البلوى. حيث قال الكمال بن الهمام: ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطناً: أن أمر النواقض مما يحتاج الخاص والعام إليه، كذا قال في فتح القدير والتحرير^(١).

ثم قال في التحرير: وهذا السبب كثير التكرار، وخبره هذا لم يشتهر ولم تتلقه الأمة بالقبول^(٢).

وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله: وعلى هذا الاصل لم نعمل بحديث نقض الوضوء من مع الذكر، لأن بسرة تفردت بروايته مع عموم الحاجة لهم إلى معرفة لهم، فالقول: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - خصها بتعليم هذا الحكم مع أنها لا تحتاج إليه ولم يعلم سائر الصحابة مع شدة حاجتهم إليه شبه المحال^(٣).

- ثم قال: والحق أنهما لا ينزلان عن درجة الحسن، لكن يترجح حديث طلق؛ بأن حديث الرجال أقوى؛ لأنهم أحفظ للعلم وأضبط، ولهذا جعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل، وقد أسند الطحاوي إلى ابن المديني، أنه قال: حديث ملازم لحسن من حديث بسرة، وما رجح به حديث بسرة من أنه ناسخ؛ لأن طلقاً قدم على النبي - صلى الله عليه وسلم - في أول منى الهجرة وهو بيني المسجد، وكان - صلى الله عليه وسلم - يقول: "قربوا إليّ من الطين فإني من أمتكم له ممساً" ومتن حديث بسرة رواه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام، فغير لازم؛ لأن ورود طلق في ذلك ثم رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك. فتح القدير ٥٥/١.

(١) راجع: شرح فتح القدير ٥٥/١، التقرير والتحرير ٢٩٦/٢.

(٢) راجع: التقرير والتحرير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام ٢٩٦/٢.

(٣) راجع: أصول السرخسي ٣٦٨/١.

كما قال في المبسوط: وحديث بسرة لا يكاد يصح، فقد قال يحيى بن معين: ثلاث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله - ﷺ - منها هذا. وما بال رسول الله - ﷺ - لم يقل هذا بين يدي بسرة، وقد كان رسول الله - ﷺ - أشد حياء من العذراء في خدرها^(١).

المطلب الثاني

الجهر بالبسملة في قراءة الفاتحة في الصلاة الجهرية

الجهر بسورة الفاتحة مشروع بالاتفاق في الصلوات الجهرية.

أما البسملة ففيها خلاف بين الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد^(٢).

أما الإمام مالك^(٣): فإنه يكره عنده الإتيان بالبسملة في الفرض، سواء كان المصلي إماماً أو غيره، سرّاً أو جهراً، لأنها عنده ليست آية من القرآن إلا في سورة النمل^(٤).

(١) راجع: المبسوط ١/٦٦، وراجع: تخریج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٦٤، بدائع الصنائع ١/٣٠، مفتاح الوصول لابن التلمساني ص ١٣، كشف الاسرار للبخاري ١/١٨٨، المستصفى ١/١٧١، ١٧٢، البحر المحيط ١/٢٥٧، أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٣٤، مناقب الإمام الشافعي للرزقي ص ٤٣٨.

(٢) هو الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب، توفي سنة ٢٤١ هـ. راجع: تاريخ بغداد ٤/٤١٥.

(٣) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة وأحد المذاهب الأربعة، توفي سنة ١٧٩ هـ. راجع: الأعلام ٦/١٢٨، شذرات الذهب ١/٢٨٩.

(٤) راجع: الشرح الكبير مع حاشية النسوي ١/١٢١.

- فذهب الشافعي: إلى أن المصلي صلاة جهرية يجهر
ببسم الله الرحمن الرحيم - فيها، كما يجهر ببقية الفاتحة.
واستدل لذلك:

- بما روى عن ابن عباس^(١) - ؓ - أن النبي - ﷺ -
جهر ببسم الله الرحمن الرحيم^(٢).
- وبما روى عن علي بن أبي طالب - ؓ - قال كان
رسول الله - ﷺ - يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم في
السورتين جميعاً^(٣)،^(٤).

وذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أحمد إلى أنه يمر بها
واحتجوا لذلك: بما روى عن أنس^(٥) - ؓ - قال: صليت خلف
رسول الله - ﷺ - وخلف أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله
عنهم - فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم^(٦).
وردوا الحديث الذي احتج به الشافعي: بأنه خبر واحد
فيما نعم به البلوى، فلا يقبل؛ وذلك لأن القراءة في الصلاة من

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما - أبو العباس الهاشمي
بن عم رسول الله - ﷺ - توفي سنة ٦٨ هـ. راجع: الإصابة ١/٤١، تذكرة الحفاظ
٤١، ٤٠/١.

(٢) راجع: سنن الدارقطني ٣٠٤/١.

(٣) راجع: سنن ابن ماجه ٢٦٧/١، سنن الدارقطني ٣٠٢/١.

(٤) راجع: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي ١/١٤٨، ١٤٩، مناقب الإمام
الشافعي للرازي ص ٥٠٦، فتح القدير ١/٢٩١، ٢٩٢. تخريج الفروع على الأصول
للزنجاني ص ٦٥، ٦٦.

(٥) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم أبو حمزة الأنصاري
الغفري، خادم رسول الله - ﷺ -، توفي سنة ٩٢ هـ وقيل ٩٣ هـ. راجع: الإصابة
٨٤/١، تذكرة الحفاظ ٤٤/١.

(٦) راجع: سنن الترمذي ١٣٥/٢، سنن ابن ماجه ٢٦٧/١.

الأمر المشهورة، التي يطلع عليها العدد الكثير، فلو كانت السنة الواردة في الجهر بالتسمية صحيحة لا شتهرت روايتها، ونقلها الكثير من الرواة، وصارت مشهورة، فإذا لم تشتهر كان ذلك دليلاً على عدم صحتها^(١).

قال في العناية شرح الهداية:

فإن قيل: خبر الإخفاء بالتسمية مما تعم به البلوى كحديث مس الذكر، فإن الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة ثلاث في كل يوم وليلة، فلو كان هذا الخبر ثابتاً في الصدر الأول لا شتهر، ولو اشتهر لما بقي الاختلاف في الصدر الأول، ولما بقي الاختلاف فيه مع عموم البلوى دل على زيافته.

اجيب: بأن الأحاديث التي تدل على ثبوت الجهر وتوجب الاختلاف قد ذكرنا تأويلها

بأنها محمولة على التعليم، كما شرع الجهر بالتكبير للإعلام، وكما روى عن عمر - رضي الله عنه - أنه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم^(٢).

والصواب أن يقال: هذا الاعتراض ساقط بالمعارضة، فإن لنا أن نقول خبر الجهر بالتسمية أيضاً مما تعم به البلوى^(٣).

(١) راجع: كنف الأسرار البخاري ١٨/٣، أصول السرخسي ٣٦٨/١، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٦٤، ٦٥، فتح القدير ٢٩١/١، ٢٩٢، أصول الفقه الإسلامي لأبي الدين شعبان ص ٦٥، أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص ٢٠٤، أصول الفقه لأبي العيني بدرن ص ٩٣.

(٢) راجع: العناية شرح الهداية ٢٩٢/١.

(٣) راجع: للعناية ٢٩٢/١.

المطلب الثالث

رفع اليدين عند الركوع والرفع منه

ذهب الشافعي أحمد ومالك في المشهور عنه: إلى أن المصلي يرفع يديه عند الركوع والرفع منه، كما يفعل ذلك عند تكبير الإحرام^(١).

واستدلوا لذلك: بما روى عن بن عمر قال: رأيت رسول الله - ﷺ - إذا قام في الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه، وكان يفعل ذلك حتى يكبير للركوع، ويفعل ذلك إذا رفع رأسه من الركوع، ويقول: سمع الله لمن حمده، ولا يفعل ذلك في السجود^(٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، وجماعة من أهل الكوفة: إلى عدم الرفع إلا عند تكبيرة الإحرام^(٣). واستدلوا على ذلك: بحديث بن مسعود: أنه قال: ألا صلى بكم صلاة رسول الله - ﷺ - فصلى فلم يرفع يديه إلا في أول مرة^(٤).

وقد ورد في ذلك كلام كثير، ولكن الشاهد فيه أنهم لم يعملوا بحديث بن عمر في ذلك؛ لأنه من باب من تعم به البلوى، فكان من حقه أن يشتهر، ولم يشتهر^(٥).

(١) راجع: الأم ٢٣٢/٧، مغني المحتاج ٤٣٥/١، للمغني لابن قدامة ٤٣٥/١ وما بعدها

(٢) راجع: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢١٩/٢، صحيح مسلم بشرح النووي ٩١/٤، سنن الترمذي ٣٦-٣٥/١.

(٣) راجع: شرح فتح القدير ٣١٠/١.

(٤) راجع: سنن الترمذي ٤٠/١.

(٥) راجع: كشف الأسرار للبخاري ٧٨٤/٣، أصول المرخسي ٣٦٩/١.

المطلب الرابع

ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد

إذا كان يوم التاسع والعشرين من شهر شعبان: فعلى الناس أن يطلبوا هلال رمضان؛ لأداء ما فرض عليهم.
فإذا رأى الهلال جماعة يستحيل اتفاقهم على الكذب في العادة فلا خلاف في ثبوت رمضان بهذه الرؤية.
كما ذهب أكثر أهل العلم إلى أن من أبصر هلال شهر رمضان وحده لزمه الصيام، عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أوردت.
وقال عطاء^(١) بن أبي رباح والحسن وابن سيرين وأحمد - في رواية - إنه لا يلزمه الصوم إلا في جماعة الناس^(٢).
هذا في حق نفسه.

والذي يهمنا هنا - في حجية خبر الواحد فيما تعم به البلوى - ما هو في حق غيره: فهل تقبل شهادة الواحد في ثبوت رؤية هلال شهر رمضان ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الشافعي - في أصح القولين - وأحمد في أظهر الروايتين: إلى أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل، ويثبت الصيام بقوله.

(١) هو عطاء بن أبي رباح بن صفوان الجندی اليمامي، نزيل مكة ومفتيها، توفي سنة ١١٤هـ. راجع: تنكرة الحفاظ ٩٨/١، طيقات بن سعد ٤٦٧/٥.

(٢) راجع: المغني لابن قدامة: ١٥٦/٣، المنتقى للباي ٣٩/٢، بدلية المجتهد لابن رشد ٢٨٥/١، بدائع الصنائع ٨٠/٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦٠٠/٢.

واستدلوا لذلك:

- بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما - قال تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي - ﷺ - إنى رأيته فصام وأمر الناس بصيامه^(١).

- ما روى عن ابن عباس - ﷺ - قال: جاء أعرابي إلى النبي - ﷺ - فقال: إنى رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم قال: يا بلال^(٢): أذن فى الناس فليصوموا^(٣) غداً.

وجه الدلالة:

أن الرسول - ﷺ - صام وأمر بالصوم استناداً إلى إخبار واحد برؤية الهلال، فلو لم تثبت رؤية هلال رمضان بقول الواحد ما فعل الرسول - ﷺ - هذا.

اعترض على وجه الاستدلال: باحتمال أن لا يكون قد شهد عند النبي - ﷺ - غيرهما، أو شهد غيرهما، ومع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال.

أجاب الإمام الشوكانى بقوله: وأما التأويل بالاحتمال المذكور فتعسف وتجويز، لو صح اعتبار مثله لكان مفضياً إلى طرح أكثر الشريعة^(٤).

(١) راجع: سنن أبى داود ٣٠٢/٢، سنن الدارقطنى ١٥٦/٢.

(٢) هو سيدنا بلال بن رباح الحبشى، مؤذن رسول الله - ﷺ - ولحد السابقين

إلى الإسلام، توفى سنة ٢٠هـ راجع: الإصابة ١/١٦٥، الإستهباب ١/١٤١.

(٣) راجع: سنن الدارقطنى ١٥٦/٢، سنن أبى داود ٣٠٢/٢، نيل الأوطار ٤/٢٢١.

(٤) راجع: الأم ١٤٠/٢، روضة الطالبين ٢/٢٠٧، ٢٠٨، نيل الأوطار ٤/٢٢٢.

القول الثاني:

لا تثبت رؤية الهلال إلا بشهادة اثنين عدلين فأكثر. وهو المشهور من مذهب المالكية، وبه قال الليث^(١) والأوزاعي^(٢) وروى عن عثمان بن عفان. واستدلوا لذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة:

فبما روى عن الحارث بن حاطب قال: عهد إلينا رسول الله - ﷺ - أن ننسك للرؤية فإن لم نره وشهد شاهد عدل نسكنا بشهادتهما^(٣).

وجه الاستدلال: هنا ظاهر، حيث رتب الصوم والفطر على شهادة شاهدين بالرؤية.

أما المعقول: فهو القياس على رؤية هلال شوال.

دفع هذا الاستدلال: بأنه بعد التسليم بصحة الحديث وأنه وارد في رؤية هلال رمضان، فهو يدل بطريق المنطوق على قبول شهادة العدلين في رؤية الهلال، ويدل بطريق المفهوم على أن الواحد لا يقبل قوله في رؤية الهلال، وحجية المفهوم محل خلاف بين العلماء.

(١) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث المصري، توفي سنة ١٧٥. راجع: البداية والنهاية ٦٧٤/٥، تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، اللخمي، من فقهاء المحدثين، ومن تابع التابعين، توفي سنة ١٥٧هـ. راجع: البداية والنهاية ١١٥/١٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢٩٨/١.

(٣) راجع: سنن الدارقطني ١٦٧/٢، سنن أبو داود ٣٠١/٢، نيل الأوطار ٢٢٤/٤.

- وعلى فرض أن هلال شوال لا يثبت إلا بشئين نفرق بين رمضان وشوال، لأن في رؤية هلال رمض أن دخول في الفريضة وفي رؤية هلال شوال خروج من الفريضة فكان في الأول الاختصار على واحد احتياطاً لفرضية الصوم، ولهذا لم يجز في شوال^(١).

القول الثالث:

وهو يرى للفرقة بين حالي للصحو والغيم، وأصحاب هذا القول هم الحنفية.

فإن كان الجو صافياً، وليس هناك ما يمنع من رؤية الهلال من سحاب أو غبار ونحوهما، فلا يقبل قول الواحد في رؤية الهلال؛ لأن ظاهر الحال هنا يكتبه.

قلت: وهم في هذا عاملون بأصلهم: وهو رد خبر الواحد فيما نعم به البلوى.

ويوجهون ذلك فيقولون: لأنه إذا كان هناك جماعة متسلون في الرؤية، والاحتياج إليه، والاهتمام به، ولم يحل بينهم حائل، فالظاهر أن يرى الهلال أكثر من واحد، فإذا لم يره إلا واحد كان مضطراً أو كاذباً.

هذا بخلاف ما إذا كان الجو غير صاف: بأن كان هناك غيم أو سحاب ونحوهما مما يمنع الرؤية عادة، فبها يجوز أن يتفرد بالرؤية واحد^(٢).

(١) راجع: بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٤/١، المنقلى للبلخي ٣٦/٢، شرح الكبير للدردير ٥٠٩/١، ٥١٠، فقه الإسلامى وألفقه للزحيلي ٥٩٩/٢ وما بعدها.

(٢) راجع: الهداية للمرغيناني ١٢١/١، الاختيار لتعليل المختار ١٦٩/١ وما بعدها. بدائع الصنائع ٨٠/٢، فقه الإسلامى وألفقه للزحيلي ٥٩٨/٢، ٥٩٩.

قال في بدائع الصنائع: خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر^(١).

وقال صاحب الهداية: وإذا كان بالسما علة. قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال، رجلاً كان أو امرأة حراً كان أو عبداً، لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار ثم قال: وإذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير، يقع العلم بخبرهم؛ لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط، فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعاً كثيراً.

بخلاف ما إذا كان بالسما علة، لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر^(٢).

المطلب الخامس

ثبوت خيار المجلس في عقد البيع

إذا تم الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وتفرق المتبايعان بأقوالهما، ولم يتفرقا بلبدهما، فهل يثبت لهما خيار المجلس؟
اختلف العلماء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يثبت لهما خيار المجلس، وهو لجمهور العلماء: منهم الشافعي، وأحمد، وابن حزم^(٣).

^(١) راجع: بدائع الصنائع ٨٠/٢.

^(٢) راجع: الهدية للمرعيني ١٢١/١.

^(٣) راجع: الانتاع في حل الفاظ أبي شجاع ٧٨/٢، المحلى لأبن حزم ٣٦٢/٨، حاشيتا قنوبى وعميرة ١٩٠/٢، ثمغنى لابن قدامة ٥٦٣/٣.

واستدلوا لذلك بأدلة

منها:

- ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا، إلا بيع الخيار^(١).

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أثبت للمتبايعين الخيار في المبيع بعد البيع إلى التفرق؛ لأنهما لا يكونان متبايعين إلا وقد وقع البيع منهما، والمتبادر من التفرق: إنما هو التفرق بالأبدان، لا بالأقوال، والتبادر من أمارات الحقيقة.

بل في رواية أخرى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه كان إذا بايع رجلاً وأراد أن لا يقبله - أى لا يفسخ البيع - قام فمشى هنيئة ثم رجع^(٢).

وفي هذا دليل على أن التفرق بالأبدان لا بالقول^(٣).

الرأى الثانى: لا يثبت خيار المجلس، بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط.

بمعنى: أن عقد البيع ينعقد لازماً إذا تمت الصيغة بالإيجاب والقبول. وهو لفقهاء الحنفية والمالكية.

(١) راجع: للموطأ ٦٧١/٢، نيل الأوطار ٢٩٠/٥.

(٢) راجع: صحيح مسلم ١٧٥/١٠، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٢٦/٤.

(٣) راجع: صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٥/١٠.

واستدلوا لذلك بأدلة.

منها:

- قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" ^(١).

وقوله تعالى: "وأوفوا بالعهد" ^(٢).

ووجه الاستدال:

أن البيع قبل التفرق، أو التأخير يصدق عليه أنه عقد، وأنه عهد، فيكون واجب الوفاء، ولا يكون كذلك إلا إذا كان لازماً.

أجيب عن ذلك: بأن الآية مطلقة وقد قيدها حديث ابن عمر الثابت عن رسول الله - ﷺ - ^(٣).

قلت: إلى غير ذلك من الأدلة التي لم تسلم من الدفع والرد.

ولكن الشاهد في هذا الفرع: هو أن الحنفية ردوا حديث ابن عمر الذي استدل به الجمهور ولم يعملوا به، وذلك لأنه ورد خبراً واحداً في مسألة تعم بها البلوى، على ما قال ابن التلمساني في مفتاح الوصول، والزنجاني ^(٤) في التمهيد ^(٥).

وكذلك فعل المالكية: حيث ردوا خبر ابن عمر في هذا، ولكن ليس لكونه وارداً في مسألة تعم بها البلوى، فهم يقولون بحجيته، كما سبق، وإنما لمخالفته لعمل أهل المدينة ^(٦).

^(١) من الآية (١) من سورة المائدة.

^(٢) من الآية (٣٤) من سورة الاسراء.

^(٣) راجع: الهدية ٢٠/٣، دائع الصنائع ٢٢٨/٥، المنتقى للباي ٥٥/٥، بدلية المجتهد ١٧١/٢، المحلى لابن حزم ٣٦٨/٨.

^(٤) هو محمود بن أحمد الزنجاني، أبو المناقب، الشافعي، من مؤلفاته: تخريج الفروع على الأسور، توفي سنة ٦٥٦هـ، راجع: الأعلام ١٦١/٧، الفتح المبين ٧٠/٢.

^(٥) مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص ١٣، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٦٦.

^(٦) راجع: بدلية المجتهد ١٧١/٢.

الخاتمة

بعد حمد الله الذى تتم بنعمته الصالحات، وشكر القدير العاصم من الزلات.

فهذا هو بحثى، الذى بذلت فيه قصارى جهدى.
وقد استبان منه:

أن المراد "بعموم البلوى" ما تمس الحاجة إليه فى عموم الأحوال، وينتشر وقوعه بحيث يعسر الاستغناء عنه ويعسر الاحتراز منه إلا بمشقة زائدة.

أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى مردود عند عامة الحنفية، مقبول عند غيرهم.

أن خبر الواحد فيما تعم به البلوى له أثر كبير فى الفروع الفقهية على ضوء ما ورد من أقوال العلماء فى خبر الواحد فيما تعم به البلوى.

والله أسأل أن يوفق الجميع إلى ما فيه رضاه عنهم، حتى يسعدوا فى دينهم، ويفوزوا فى أخراهم، وأن يتعمد علماء هذه الأمة ومجتهديها بعضهم رحمته، ويسكنهم فسيح جناته، فقد تركوا لنا تراثاً عزيزاً غالباً، كان بمثابة مشاعل الهدى على الطريق.

كما أسأله أن يوفقنا إلى خدمة شريعته، ويلهمنا الصواب فإنه نعم الموفق والمعين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أهم مراجع البحث

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أثر اختلاف الأصوليين في اختلاف الفقهاء، د/ مصطفى سعيد الخن، ط، مؤسسة الرسالة.
- ٣- إرشاد الفحول، محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، ط. محمد علي صبيح.
- ٤- أصول السرخسي، شمس الأئمة: محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ، ط. دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- ٥- أصول الفقه، محمد أبو النور زهير، ط. دار الطباعة المحمدية.
- ٦- أصول الفقه أ.د/ ذكي الدين شعبان. ط. دار نافع للطباعة والنشر.
- ٧- أصول الفقه أ.د/ بدران أبو العنين بدران، ط. دار المعارف ١٩٦٩م.
- ٨- أصول الفقه للشيخ محمد الخضرى، ط . دار الفكر ١٤٠٩هـ.
- ٩- إعلام الموقعين، محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الدمشقى المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، ط . مطابع الإسلام بالقاهرة.
- ١٠- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين علي بن محمد الأمدى المتوفى سنة ٦٣١هـ، ط . محمد علي صبيح بمصر.

- ١١- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار
فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأى والآثار. الإمام الحافظ
أبى عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر
الأندلسى، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، ط. دار الوعى، حلب -
القاهرة.
- ١٢- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعى. جلال
الدين السيوطى.
- ١٣- البحر المحيط، محمد بن بهادر بن عبد الله، التركى؛
المصرى، الزركشى، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، ط. دار
الصفوة للطباعة والنشر بالفرقة ومراجعة د/ عبد الستار
أبو غدة، والشيخ عبد القادر عبد الله الغانئ.
- ١٤- البرهان فى أصول الفقه، إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد
الله الجوينى المتوفى سنة ٤٧٨هـ، ط. دار الأنصار
بالقاهرة تحقيق د/ عبد العظيم الديب.
- ١٥- التقرير والتحبير، محمد بن محمد بن حمد بن حسن
الحلبى، المتوفى سنة ٨٧٩هـ، ط. دار الكتب العلمية،
بيروت.
- ١٦- انعدة فى أصول الفقه. أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء
التائسى النخعى، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق د/ أحمد بن
المباركى، ط. الرياض بالسعودية.
- ١٧- المبسوط: شمس الأئمة، محمد بن أحمد المرخسى، ط.
دار المعرفة - بيروت.

- ١٨- المحصول في علم الأصول، للفخر الرازي، محمد بن عمر الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ، ط . دار الكتب العلمية.
- ١٩- المستقصى من علم الأصول للغزالي، أبو حامد: محمد بن حمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، طبع مع فواتح الرحموت، ومسلم الثبوت، ط . للطبعة الأميرية.
- ٢٠- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة ١٧٩هـ، ط . مكتبة المتنبى.
- ٢١- بحوث في السنة المطهرة للأستاذ الدكتور/ محمد محمود بخرطى، ط . دار الكتب العلمية ١٤٠٢هـ.
- ٢٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ، ط . مصطفى الحلبي.
- ٢٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط . دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٦هـ.
- ٢٤- بذل النظر في الأصول، الإمام محمد بن عبد الصمد الأسعدي المتوفى سنة ٥٥٢هـ، ط . مكتبة دار التراث بالقاهرة، تحقيق وتعليق د/ محمد زكي عبد البر.
- ٢٥- تيسير التحرير، محمد أمين، المعروف بلاشاه الحسيني الحنفي، ط . مصطفى البلبى الحلبي.
- ٢٦- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي، ط/ عيسى الحلبي.

- ٢٧- حاشية الدسوقي للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدبرير، ط . دار
إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ٢٨- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته
د/ صالح بن عبد الله بن حميد، ط . دار الإستقامة
١٤٠٤هـ، الطبعة الثانية.
- ٢٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين أبو زكريا يحيى بن شرف
النووي، ط . دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٠- سنن أبي داود .. الحافظ، سليمان بن الأشعث السجستاني،
المتوفى سنة ٢٧٥هـ.
- ٣١- سنن الترمذي/ أبو عيسى، محمد بن عيسى الترمذي،
المتوفى سنة ٢٩٧هـ.
- ٣٢- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ... شمس الدين،
محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ، ط . المطبعة
الأزهرية المصرية.
- ٣٣- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب عضد الدين، عبد
الرحمن ابن أحمد الإيجي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، ط/ مكتبة
الكلبيات الأزهرية.
- ٣٤- شرح للكوكب المنير المسمى (بمختصر التحرير) ...
محمد بن أحمد المعروف بابن النجار، المتوفى سنة ٩٧٢هـ،
ط/ دار الفكر بدمشق.

- ٣٥- شرح اللمع فى أصول الفقه ... أبو إسحاق: إبراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق د/ عبد المجيد تركى، ط . دار الغرب الإسلامى.
- ٣٦- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ... شهاب الدين أبو العباس ... أحمد بن إدريس القرافى، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، ط . شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- ٣٧- شرح فتح القدير ... كمال الدين: محمد بن عبد الواحد بن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، طبع مع شرح العناية، ط/ مصطفى الحلبى.
- ٣٨- صحيح مسلم بشرح النووى ... أبو الحسين: مسلم بن الحجاج النيسابورى، المتوفى سنة ٢٦١هـ، ط . دار الريان.
- ٣٩- فتح البارى شرح صحيح البخارى ... الحافظ: أحمد بن على بن حجر العسقلانى، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، ط . دار الريان.
- ٤٠- كشف الأسرار على أصول البزدوى ... علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى، المتوفى سنة ٧٣٠هـ، ط . دار الكتاب العربى، بيروت.
- ٤١- ميزان الأصول فى نتائج العقول للسمرقندى، ط .
- ٤٢- الوجيز فى أصول الفقه للإمام يوسف بن الحسين الكراماستى، المكتب الثقافى للنشر والتوزيع ١٩٩٠م، طبعة أولى.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٧٧٧	المقدمة:
٧٨١	المبحث الأول: فى تعريف خبر الواحد لغة واصطلاحاً
٧٨٢	المطلب الأول: تعريف الخبر لغة
٧٨٤	المطلب الثانى: تعريف الواحد لغة
٧٨٥	المطلب الثالث: تعريف خبر الواحد اصطلاحاً
٧٨٩	المبحث الثانى: حجية خبر الواحد فيما نعم به البلوى
٧٨٩	المطلب الأول: بيان ضابط عموم البلوى
٧٩٧	المطلب الثانى: فى أقوال العلماء، وتحقيق مذهب الحنفية
٧٩٧	- أقوال العلماء
٨٠٣	- تحقيق مذهب الحنفية
٨٠٥	المطلب الثالث: فى الأدلة
٨٠٥	أدلة المثبتين
٨٢٣	- أدلة النافين
	المبحث الثالث: تطبيقات فقهية لبيان أثر الخلاف فى حجية
٨٣١	خبر الواحد فيما نعم به البلوى فى اختلاف الفقهاء
٨٣١	المطلب الأول: نقض الموضوع بمس الذكر
٨٣٤	المطلب الثانى: الجهر بالبسملة فى قراءة الفاتحة فى الصلاة ..
٨٣٧	المطلب الثالث: رفع اليدين عند الركوع والرفع منه
٨٣٨	المطلب الرابع: ثبوت رؤية هلال رمضان بشهادة الواحد
٨٤٢	المطلب الخامس: ثبوت خيار المجلس فى عقد البيع
٨٤٥	الخاتمة:
٨٤٦	مراجع البحث
٨٥١	فهرس الموضوعات

الترقيم الدولي: I.S.B.N

٩٧٧-٥٥٣٢-٧٩-٥

مطبعة الصفا والمروة
١٦ ش الروضة - أسبوط



كلية الشريعة والقانون

حقيقة الغرة

إعداد
أ.د. سيف رجب قزامل

أ.د. سيف رجب قزامل

رئيس قسم الفقه المقارن

وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله نعمده ونستعين ونستهديه ونصلي ونسلم على
خاتم رسل الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه
وأتباعه ومن والاه،
وبعد،

فمن فضل الله تعالى أن بين في كتابه الكريم مما يتعلق
بخلق الانسان ومراحل نشأته ليبين مدى العناية به حيث هو
الخليفة الذي سواه بيده ونفخ فيه من روحه ولكي يظهر لنا مدى
كمال حكمته وقدرته في الهيمنة على أحوال خلقه، وحتى نوقن
أن البعث حق فمن قدر على خلق الانسان من ماء مهين ثم نقله
الى العلقه ثم إلى المضغة ثم نفخ فيه الروح قادر على إعادة ما
بداه بل ذلك أدخل في القدرة من تلك، وأهون في القياس قال الله
تعالى:

(وهو الذى يبدؤا الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه وله المثل
الأعلى فى السماوات والأرض وهو العزيز الحكيم)^(١)
ويقول الله تعالى: يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإننا
خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة
وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى
ثم نخرجكم طفلاً ثم لتبلغوا أشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من
يرد إلى أرذل العمر لكى لا يعلم من بعد علم شيئاً وترى
الأرض هامة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من
كل زوج بهيج^(٢).

(١) ليه ٢٧ من سورة الروم.

(٢) ليه ٥ من سورة الحج، أنظر تفسير الكشاف ٣/ منشور دار المعرفة/ بيروت، تفسير
الطبري ٨٩/ ١٧، وغازب القرآن للنيسابورى على هامش الطبري ١٧/ ٦٩ نشر دار
المعرفة / بيروت وللمفسرين رأيان حول المراد بقوله تعالى (فإننا خلقناكم من تراب):

ولم تغفل السنة الشريفة الحديث عن بعض أطوار الجنين. ومن ذلك ما رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الصادق المصدوق، قال: إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً، ثم علقه مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربعة: برزقه، وأجله، وشقى أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح.. الحديث وفى رواية (أن خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه) وفى رواية (أنه يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه) وفى إحدى الروايات بزيادة (أو أربعين ليلة) بالشك فى رواية (أو أربعين ليلة) ويجمع بأن المراد يوم بلتين، أو ليلة بيومها، وفى رواية للبخارى أيضاً زيدت نقطة بين قوله (أحدكم) وبين قوله (أربعين) فتبين أن الذى يجمع هو النطفة^(١).

وإذا كانت هذه لمحة عن نشأة الجنين، فإن الشريعة الإسلامية قد أحاطته بالحماية. فمثلاً إذا صوم كان أمه يؤثر عليه فلها أن تظطر، جاء فى الحديث المروى عن أنس بن مالك رضى

= أحدهما إما خلقنا أصلكم وهو آدم عليه السلام من تراب حيث نص الله على ذلك فى مواضع أخرى من القرآن منها قوله تعالى : إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون . آيه ٥٩ من سورة عمران.

والثانى أن خلقه الإنسان من المنى ودم الطمث وهما إما يتولدان من الأغذية، وهى إما حيوانية أو نبات، وغذاء الحيوان ينتهى قطعاً إلى نبات، والنبات إنما يتولد من الأرض والماء، فصح قوله تعالى: إنا خلقناكم من تراب للتفسير الكبير للرازى ٨/٢٣ نشر دار احياء التراث العربى/ بيروت، روح المعاني للآلوسى ١١٦/١٧ نشر مكتبة دار التراث / القاهرة، أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٢٧١ نشر دار المعرفة/ بيروت، أنشأه البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطى ٢٠/٥ من مطبوعات المكتبة السلفية.

(١) فتح البارى ٣٠١/٢٤ وما بعدها.

الله عنه أن ﷺ قال: (إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام)^(١). وإذا كان الاعتناء بالجنين وأطواره على هذا النحو، وضعت الشريعة الإسلامية العقوبة المقررة لمن يعتدى عليه، وهو ما يبين احترام الشريعة للنوع الانساني والمحافظة عليه، فجنين اليوم هو طفل الغد، وطفل اليوم هو رجل المستقبل، وهكذا، ولما كان التشريع الإسلامي قد جاء للمحافظة على الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال وحفظ العرض، فإننا نجد عقوبة خاصة لمن جنى على الجنين، (الغرة) وهي عبد أو أمة عند جمهور الفقهاء - كما سنرى - وقد ينتهز الفرصة بعض المغرضين فلرصة عدم وجود هذا النوع من العقوبة اليوم فيرمي الشريعة الغراء بالقصور، وعدم ملائمتها للعصر الحاضر عصر المدينة والحضارة والتقدم المزعوم، غير أن هذا الزعم سراعان ما يتلاشى إذا علمنا أن فيقهاؤنا عليهم الرحمة- قد بينوا الأمر وأزالوا الريب..

وسوف أستعرض البحث في عدة مطالب كالتالي:-

- المطلب الأول: تعريف الجنين ..
- المطلب الثاني آراء الفقهاء حول حقيقة الغرة.
- المطلب الثالث: شروط الغرة..
- المطلب الرابع: انعدام الغرة..

(١) تحفة الاحوذى بشرح للترمذى للإمام الحافظ أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري رقم ٧١١ ج ٣ ص ٤٠١، ٤٠٢، سنن النسائي بشرح للحافظ السيوطي ١٩/٤ نشر دار للكتب العلمية بيروت. وللفقهاء خلاف حول حكم القضاء فالأطعم أولاً . أنظر بديلة المجتهد لابن رشد ٥٠٩/١، نشر دار الجيل / بيروت مكتبة الكليات الازهرية.

المطلب الأول

تعريف الجنين

١- تعريف الجنين في اللغة:

يراد به الولد ما دام في البطن، سمي بذلك لاستتاره فيها، يقال: جن الشيء يجنه جناً، ستره، وكل شيء سترعك فقد جن عنك، ومنه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ولأنهم استجنوا من الناس فلا يرونه.

وجن الليل وجنونه: شدة ظلمته واد لهامه، وقيل: اختلاط ظلامه، لأن ذلك كله سائر، يقول الله تعالى: فلما جن عليه الليل رأى كوكبا قال هذا ربي فلما أفل قال لا أحب الأفلين^(١).

كما يطلق الجنين على المقبور أيضاً لاستتاره^(٢).

وجاء في لباب الآداب^(٣) فصل في ترتيب أحوال الإنسان من لدن كونه في الرحم إلى اكتماله عن الأئمة رحمهم الله، ما دام في الرحم فهو جنين، فإذا ولد فهو وليد، ثم إذا تمت له سبع ليالي فهو صديغ، ثم ما دام يرضع فهو: رضيع، ثم إذا فطم عنه اللبن فهو فطيم، ثم إذا دب ونما فهو دارج ... الخ.

(١) آية ٧٦ من سورة الأنعام.

(٢) لسان العرب لابن منظور (١/٧٠١، ٧٠٢)، نشر دار المعارف، تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار/٥/٢٠٩٤ نشر دار العلم للملايين.

(٣) لابي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل التميمي بوري الثعالبي ٥٨/١ تحقيق د/ فحطان رشيد صالح، نشر وزارة الثقافة والاعلام /بغداد.

وقد أسند النويرى الى الثعلبى ما يدل على أن مرحلة الجنين تسبقها عدة أطوار فى التخليق. إذ جاء فى نهاية الأرب فى فنون الأدب للنويرى^(١): وقال الثعلبى فى تفسير قوله تعالى (لتربن طبقاً عن طبق)^(٢) قالت الحكماء يشتمل الإنسان من كونه نطفة الى أن يهرم ويموت على سبعة وعشرين حالاً، وسبعة وعشرين اسماً: نطفة ثم علقه، ثم مضغة، ثم عظاماً، ثم خلقاً آخر ثم جنيناً، ثم وليداً، ثم رضيعاً... الخ. وقال غيره: ما دام الولد فى الرحم فهو جنين، فإذا ولد، فهو وليد... الخ.

فايراد النويرى هذا التقسيم يدل على أن الثعلبى اخذ برأى مخالف لجمهور اللغويين، وارتضى منهج الحكماء.

٢- تعريف الجنين اصطلاحاً:

يطلق كثير من الفقهاء كلمة الجنين كما يطلقها أهل اللغة على حمل المرأة ما دام فى بطنها، يقول البهوتى^(٣): الجنين الولد فى البطن من الأجنان وهو المستر، لأنه أجنة بطن أمه، أى ستره، ومنه قول الله تعالى (هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة فى بطون أمهاتكم)^(٤) ويقول الزيلعى^(٥): إنه

(١) شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى ١١/٢ نشر وزارة الثقافة والارشاد القومى .

(٢) آية رقم ١٩ من سورة الأشتقاق.

(٣) منصور ابن يونس بن ندرىس البهوتى (كشف القناع على متن الاقناع ٢٣/٦، نشر عالم الكتب، بيروت).

(٤) آية ٣٢ من سورة النجم.

(٥) عثمان ابن على الزيلعى (تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣٦/٦، نشر دار المعرفة، بيروت).

(الجنين) الولد في بطن الأم سمي به لأجتنانه أى لاستتاره في البطن^(١).

... ويراد به عند آخرين : حمل المرأة بعد أن يفارق المضغة يقول ابن قيم الجوزية: قال الله تعالى: (الله الذى خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة)^(٢) فقوته بين ضعفين، وحياته بين موتين ، فهو أولا نطفة ثم علقه ثم مضغة ثم جنينا ما دام في البطن فإذا خرج فهو وليد فما لو يستتم سبعة أيام هو صديغ - بالغين المعجمة - لم يشتد صدغه، ثم ما دام يرضع فهو رضيع، فإذا قطع عنهن اللبن فهو فطيم، فإذا دب فهو دارج . وجاء في مختصر المزنى^(٣) قال الشافعى : فى الجنين الحر المسلم بأبويه أو احدهما غرة، وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك .

ويطلق الجنين عند بعض الفقهاء على حمل المرأة إذا نزل ميتا يقول الشوكاني^(٤) الجنين : بفتح الجيم بعده نونان بينهما

(١) وانظر المنتقى شرحا موطا مالك بن أنس للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق الباجي ٨٠/٧ نشر دار الفكر ، والمدونة للأمام مالك - رواية سحنون ٤٨١/٤ نشر دار الفكر ، وشرحه المسمى مكمل أكمل الأكمال، للأمام أبى عبد الله محمد بن محمد يوسف المنوسى الحنفى ٤٢٩/٤٠. نشر دار الكتب العلمية بيروت ، للتفسير الكبير للرازي - ١٠/٢٩ نشر المكتبة العلمية طهران ٧٢، النيل وشفاء للعليل لضياء الدين عبد العزيز التميمي، وشرحه لمحمد بن يوسف أطفش ٨١/١٥ نشر مكتبة الأرشاد / جدة.

(٢) شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم للجوزية فى مؤلفه تحفة المودود بأحكام المولود ص ٢٣٦ نشر مكتبة المتنبى بالقاهرة.

(٣) الأمام الجليل ابراهيم اماميل بن يحيى المزنى الشافعى، والمختصر بها مش الأم للأمام الشافعى ١٤٣/٥.

(٤) محمد بن على بن محمد الشوكاني .

(نيل الأوطار ٢٢٨/٧ نشر دار الجيل، بيروت .)

ياء تحتية بوزن عظيم - وهو حمل المرأة ما دام في بطنها سمي بذلك لاستتار، فإن خرج حيا فهو ولد أو ميتا فهو سقط^(١) وقد يطلق عليه جنين^(٢).

٣- الجنين في القانون :

هو الكيان الذي يبدأ من تلقيح البويضة، ويستمر إلى حين الولادة^(٣).

٤- الجنين عند علماء الأجنة :

يتفق علماء الأجنة على المرحلة الأولى من الحمل وهي مرحلة البويضة الملقحة (النطفة الأمشاج) ويختلفون فيما عداها من المراحل .

جاء في كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن^(٤): اتفقت مصادر علم الأجنة على أن خلق النسان على مستوى الجينات مقدر مرسوم وأنه على مستوى الخلايا متطور عبر أطوار متعددة حددها بعضهم: بطور النطفة الأمشاج (المشيح)، ثم طور

(١) السقط الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه ، لسان العرب ٢٠٣٧/٣.

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٣٧٧/٥ نشر دار الكتب العلمية، بيروت، عون المعبود شرح منن أبي دلود، للعلاقة أبي الطيب محمد شمس الحق العظمي آبادي ١٢/ ٣١١ نشر المكتبة السلفية للمدينة المنورة .

(٣) شرح قانون العقوبات : د/ رمسيس لهنام ص ٣٦٨ منشأة المعارف - الإسكندرية ط ١٩٨٢ م. وانظر شرح: قانون العقوبات د / فوزية عبد الستار ص ٤٩١ نشر دار النهضة، القسم الخاص في قانون العقوبات ط ٧ د/ عبد المهيم بكر ص ٦٦٥ نشر دار النهضة العربية.

(٤) للدكتور محمد علي البار ص ١٥١ الدار السعودية للنشر والتوزيع. وانظر ص ١٢٥، ٣٧٦، وانظر تطور الجنين وصحة الحمل/ محيي الدين طالو العفي ص ١٢٧، نشر دار ابن كثير ، بيروت ، ملخصات البحوث للمؤتمر الدولي للإنجاز العلمي في القرآن والسنة (تحت إرفاف الجامعة الاسلامية العالمية) بإسلام آباد في الفترة من ١٨-٢١ أكتوبر / ١٩٨٠، ص ١٠ تحت عنوان التطور السادس : النشأة. مرحلة الجنين .

الحمل، ثم طور الجنين، (تقسيم أرى وجان لانجمان) وقسمها هاميلتين وبويد وموسمان إلى : مرحلة النطفة ثم مرحلة العلوق، ثم مرحلة الحمل ذى الكتل البدنية (المضغة) ثم بعد ذلك مرحلة التخلق أو مرحلة تكوين الأعضاء، وتكونت معظم الأعضاء والأجهزة بصورتها الشبيهة بما عليه المولود .

يتضح من هذا أيضا أن إطلاق الجنين فى الطب على كل المراحل محل خلاف كما هو الحال فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى

أراء الفقهاء حول حقيقة الغرة

أولا - فى اللغة:

البياض فى جبهة الفرس، أو البياض الذى يكون فو وجهه، وقيل الغرة، نفس القدر الذى يشغله البياض، كما يراد بالغرة الأبيض من كل شىء ، وأول الشىء ، كما تستعمل فى الجمال والشهرة وطلب الذكر،.

يقال : غرة الشهر ليلة استهلال القمر، لبياض أولها وغرة الهلال طلعه، وغرة الأسنان: بياضها، ويقال غرة النبات رأسه، ويقال رجل أغر، شريف كريم الفعال واضحها، ويقال: فلان غرة من غرر قومه، أى شريف من اشرافهم^(١) وورد فى السنة الشريفة عن ابى هريرة- رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن أمتى يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل.

(١) لسان العرب ٥/ ٣٢٣٤ وما بعدها .

محجلين من التحجيل. وهو بياض يكون في ثلاث قوائم الفرس، وأصله من الحجل - بكسر الميملة وهو الخلل^(١) والمراد به هنا النور الكائن في وجه أمة محمد ﷺ .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ ، فلم يأكل، وأمر القوم يأكلوا ، وأمسك الأعرابي، فقال النبي ﷺ : ما يمنعك أن تأكل، قال : إني صائم ثلاثة أيام من الشهر، قال: إن كنت صائما فصم الغر (البيض الليلي بالقمر)، وعن أبي ذر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض ثلاثة عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة^(٢).

ثانيا: حقيقة الغرة في اصطلاح الفقهاء:

تعدلت الآراء في حقيقة الغرة أشهرها ما يلي^(٣):

الرأى الأول: الغرة عبد أو أمة. وهو لجمهور الفقهاء . الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥) والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧) والظاهرية^(٨) وأكثر الزيدية^(٩) والإمامية^(١٠) وقول للأباضية^(١١) واستدلوا بما يلي:

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخارى ٢٣٦/١، ٧٦/٢٦ (نشر مكتبة التكايات الأثرية، لسان العرب ٧٨٨/٢، ٧٨٩.

(٢) فتح الباري ٣٢٦/١ (نشر دار الفكر) ، سنن النسائي ٢٢٢/٤ (كتاب الصيام ٨٤)، مسند أحمد ٢٤٦/٢، ١٥٠/٥ .

(٣) يقول التميمي (ضياء الدين عبد العزيز التميمي في كتابة النيل وشفاء العليل ٧٧/١٥، ٧٨ نشر مكتبة الإرشاد (بجدة/ السعودية) ووصل هي (الغرة) عبد أو أمة أو فرس جواد ، أو أربعون ديناراً أو خمسون، أو أربعون شاة، أو خمسون ، أو سبعون، أو مائة، أو مائتان درهم، أو خمس مائة، أو خمسة أبعرة، أو عشرة، أو عشر للدية، أو النظر . وقد اكتفيت بأشهر الآراء لعدم الوقوف على أدلة غيرها غالباً وما ثبت من أدلة لبعضها فإنه قريب لما في الرأى الثانى والثالث من حيث الاستدلال وإيراد المناقشات. انظر المغنى ٨٠٣/٧ .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٥/٧ .

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٢٥٧/٦.

١- بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتهما وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها (متفق عليه)^(١).
قوله ﷺ : غرة عبد أو وليدة (أمة)، المشهور تتوين غرة، وما بعده بدل منه أو بيان له، وروى البعض بالإضافة، والأول

(١) نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٣٨٢، نشر مكتبة الحلبي بمصر .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٧٩٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ١٢/ ٣٧٨ .

(٤) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/ ٢٥٧- نشر دار الكتاب الاسلامي بالقاهرة .

(٥) شرائع الاسلام للمحقق الحلبي ٣/ ٢٨١، نشر دار الأضواء، بيروت، وسائل الشيعة للعلامة ٢/ ٢٤، (من المجلد التاسع) نشر دار احياء التراث العربي، بيروت.
(٦) التذيل وشفاء العليل ١٥/ ٧٧ .

(٧) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للعلامة القسطلاني ١٠/ ٦٩ نشر دار الكتاب العربي بيروت (طبعة المطبعة الأميرية ببولاق).

صحيح م لم يشرح النووي ٤/ ٢٥٤ نشر دار الشعب وفيه زيادة (وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سبعة الذي سمع، وأخرجه النمائي وفيه الزيادة كما مسلم ج ٥/ ٤٨ (كتاب القسامة).

وأخرجه بن ماجه مع اختلاف في بعض الألفاظ) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٢ باب دية الجنين) نشر دار احياء الكتب العربية : عيسى الحلبي بمصر .
وأخرجه أحمد مع نقص يسير في بعض الألفاظ) مسند أحمد ٢/ ٤٩٨، ٥٣٥ وأخرجه ابو داود مع للزيادة كما في مسلم مع تغير يسير في بعض الألفاظ (أنظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٢/ ٣١٧، نشر محمد عبد المحسن المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، وكذا أخرجه للدارمي بالزيادة مع تغير يسير في اللفظ (سنن الدرامي ١/ ١٩٧ نشر دار احياء السنة النبوية) وقال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عن أهل العلم سنن الترمذي ٥/ ٩٤- مطابع النجف حمص وانظر تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني. مكتبة الكليات الأزهرية .

أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه، ولأنه بيان للغرة ما هي ،
وتوجية الإضافة ان الشيء قد يضاف إلى نفسه لكنه نادرا،
ويحتمل أن تكون أو للتبويح فإن كلا من العبد والأمة يقال له
الغرة، وقيل يحتمل أن تكون أو شكا من الراوى فى تلك الواقعة
المخصوصة^(١).

مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى:

وسمى العبد والأمة بالغرة لأنهما من أنفس الأموال،
فالغرة عند العرب أنفس شيء يملك^(٢) وأيضا أطلقت الغرة على
الإنسان لأن الله خلقه فى أحسن تقويم، فهو من أنفس
المخلوقات، قال الله تعالى (ولقد كرّمنا بنى آدم وحملناهم فى
البر والبحر ورزقناهم وفضلناهم على كثير ممن خلقنا
تفضيلا)^(٣).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٨/٧، نشر دار الجيل بيروت، سنن الترمذى ٤٨/٥ شرح
صحيح مسلم (إكمال إكمال للمعلم) للأبى المالكي ٤٣٠/٤ نشر دار الكتب العلمية
بيروت ، المعنى ٧٩٩/٧، يقول الدكتور / محمد سلام منكر فى كتابه أحكام الجنين
ص ٢٤٤ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة : ما نقله صاحب نيل الأوطار عن صاحب
فتح البارى من أنه جاء فى الحديث المرفوع أن النبى ﷺ قضى دية التين بغرة: عبد أو
أمة، وقال : إن ذلكمك من الراوى فى المراد بها، عقب بقوله: وهذا الراى غريب من
ابن حجر وهو فقيه شافعى ممن يرون للتخيير فى الغرة بين العبد والأمة (انظر فتح
البارى ٢٤٩/١٢ نشر مكتبة الكليات الأزهرية .

(٢) للنظر المستعجب فى شرح غريب المذهب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبى ١٩٨/٢،

نشر دار المعرفة، بيروت

(٣) سورة الأسراء آية ٧٠، وفتاوى ارشاد السارى لشح صحيح البخارى ٧٠/١٠.

وأيضاً: لأن الغرة أصلها البياض في وجه الفرس، فكان التعبير بالغرة عن الجسم كله، كما قالوا: أعتق رقبة كناية عن العبد^(١).

وأيضاً لأن الغرة الجياد من كل شيء آدمياً أو غيره ذكرها كان أم أنثى وبذا يتطابق الاصطلاح الشرعي مع المعنى اللغوي^(٢).

٢- بما روى المغيرة بن شعبه عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في إِمْلَاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة: عبد أو أمة. فقال: انت من يشهد معك، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به (متفق عليه)^(٣).

قوله (إِمْلَاص المرأة) الإِمْلَاص يطلق في اللغة على معنيين الأول: هو أن تضرب المرأة في بطنها فتلقى جنيهاً.

(١) نيل الأوطار ٢٢٨/٧.

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين الأحكام لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي ص ١٨، والمغني ٨٠٤/٧ وشرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن أطفيش ٨٢/١٥ وجاء الحديث في رواية متفق عليها أيضاً عن أبي هريرة: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان مقط ميتة بغرة عبد أو أمة- ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن للعقل على عصبتها. (نيل الأوطار ٢٨٧/٢) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٩٦/١٠، صحيح مسلم مع شرح الأبى ٤٣١/٤ سنن النسائي ٤٧/٥، سنن أبي ماجه (مع تغير في بعض الألفاظ ٨٨٢/٢).

(٣) أخرجه البخاري (ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٩٦/١٠، ٧٠، نيل الأوطار ٢٢٢/٧ وأخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي ٢٥٧/٤).

وأخرجه أبو داود مع اختلاف في اللفظ (عون المعبود ٣١٣/١٢) وأخرجه ابن ماجه كذلك مع اختلاف في اللفظ أيضاً (سنن ابن ماجه ٢٨٢/٢) وأيضاً لخرجة الدرامي، سنن الدرامي ١٩٦/٢، وقال عنه الترمذي ٩٥/٥.

والثاني : أن تزلقه المرأة قبل الولادة، يقال: أملت الناقة إذا رمت ولدها، وهو مصدر أملت، يأتي متعديا كأملت الشيء، أي أزلقته فسقط، ويأتي قاصرا كأملت الشيء، إذا تزلق وسقط فيقال: أملت المرأة ولدها وأزلقته بمعنى وضعت قبل أوانه ويراد به عند الفقهاء المعنى الأول لا الثاني .

والإملاص هنا مصدر مضاف إلى فاعله، والمفعول به محذوف، أي فيما يجب على الجاني في إجهاض المرأة الجنين، أو بالجنين على تقديرى التعدي والازوم^(١) ونسب الفعل (الإجهاض) إليها، لأن الجناية عليها، كأنها الفاعلة لذلك.

٣- بما روى عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع، قال: غرة عبد أو أمة. والمراد بمذمة الرضاع: الحق اللازم بسبب الرضاع، فكأنه سأل عن ما يسقط عنه حق المرضعة حتى يكون قد أداه كاملا، وكان العرب يستحبون أن يهبوا للمرضعة عنه فصال الصبي شيئا سوى أجرتها، فبين له ﷺ أن يكافئها بخادم يكفيها المهنة قضاء لحقها ليكون الجزاء من جنس العمل^(٢).

ووجه الأئمة من تلك الأحاديث : واضح إذ بينت أن الغرة عبد أو أمة^(٣).

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٦٢/٦ (نشر دار المعارف)، فتح الباري ٢٥٥/١٢، أملت المرأة والناقة وهي مملت: رمت ولدها لغير تمام، ولجمع مما ليس بالياء - فإن كان ذلك عادة لها فهي مملصة.

(٢) سنن النسائي ١٠٨/٦ (كتاب النكاح ٥٠٦) مصنف الكتب الستة ١٦.

(٣) نظير يذات الصناعت ٣٢٥/٧، المغني ٨٠٢/٧، البحر الزخار ٢٥٧/٦.

الرأى الثاثنى : الغرة عبد أو أمة أو فرس: وهو لعروة وطاووس ومجاهد^(١) واستدلوا بما ىلى :

١- بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل^(٢) .
ورد على ذلك: أن الحديث روى بطريق آخر ولم ينكر فيه فرس أو بغل^(٣) .

وورد على ذلك ما ورد على الاستدلال بالحديث السابق^(٤) .
الرأى الثالث: الغرة عشر الدية. وهو لبعض الزيدية (الباقر والصادق وقول للناصر) وقول للأباضية^(٥) واستدل عليه بعض الزيدية بما روى عن على - كرم الله وجهه - أن الغرة عشر الدية^(٦) .

ورد على ذلك : أن الأحاديث الصحيحة الثابتة موضحة أن الغرة عبد أو أمة^(٧) .

(١) نيل الأوطار ٧/ ٢٢٩ ، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/ ٤٣ ، المعنى ٧/ ٨٠٢ .
(٢) أخرجه أبو داود (عون للمعبود ١٢/ ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٣) سنن الترمذى ٥/ ٩٥ ، وحسن للترمذى الحديث، وانظر الأوطار ٧/ ٢٢٩ ، جاء فى عون للمعبود ١٢/ ٣٢٠ . وقال أبو داود : روى هذا الحديث عن محمد بن عمرو حماد بن مسلمة ، خالد بن عبد الله (عن محمد بن عمرو) ولم ينكرا فرسا ولا بغلا (فرس أو بغل) .

٤، المرجع السابق ، نيل الأوطار ٧/ ٢٩٩ .

(٤) فتح البارى ١٢/ ٢٤٩ ، رواه أحمد بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ٢/ ٢١٦ وانظر نيل الأوطار ٧/ ٢٢٩ .

(٥) البحر للزخارف ٦/ ٢٥٢ ، التليل وشفاء العليل ١٥/ ٧٧ .

(٦) البحر للزخارف ٦/ ٥٧ .

(٧) البحر للزخارف ٦/ ٢٥٧ نيل الأوطار ٧/ ٢٢٩ ، عون للمعبود ١٣/ ٣١٣٩/ ٣٢٠ .

الرأى المختار :

والذى نختاره هو الرأى القائل بأن الغرة عبد أو أمة، إذ دلت الأحاديث الصحيحة على أنه ﷺ قضى بذلك فى أكثر من واقعة، وقد لمت أدلة اصحاب هذا الرأى من مناقشات، وقد يقال بأن الزيادة من الراوى الثقة معتدلة - كما هو رأى الجمهور - ومن ثم فيحمل أن الرسول ﷺ أطلق الغرة على الفرس أو غيره ولم يحضر ذلك من روى أحاديث الغرة التى بينت أنها العبد أو الأمة ويجب عن ذلك لم لا يكون ذلك تفسيراً للغرة إذا عدت الغرة من الرقاب ، أو كما قيل انه وهم انفرد به أحد الرواة، ومن ثم يضعف الأخذ بهذا الرأى .

وقد يقال ايضاً بأن الغرة لم ترد فى النصوص التى وردت فيها على سبيل الحصر، وإنما ذكرت بحسب الغالب والكثير، وهذا لا ينفى أن يكون غيرها غرة .

والإجابة على ذلك أن الرسول ﷺ فى موقف البيان ، ويبعد أن يذكر الغالب والكثير ويترك بعض ما يصدق عليه غرة أما ما ذهب إليه بعض الزيدية، فقد ضعفه أكثر الزيدية فضلاً عن سائر الفقهاء باعتبار أن ما روى عن على - كرم الله وجهه يعارض الأحاديث الصحيحة الثابتة بأن الغرة عبد أو أمة وليست عشر الدية .

المطلب الثالث

شروط الغرة

بعد اختيارنا للرأى القائل بأن الغرة عبد أو أمة يحسن أن نشير إلى شروطها .

الشرط الأول: أن تكون الغرة سليمة من العيوب: وهى التى يثبت بها الرد فى البيع لأنه حيوان وجب بالشرع، فلم يقبل فيه المعيب، كالشاه فى أداء الزكاة، ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار، من ثم لا يقبل هرمه^(١) أو ضعيفة أو خصى أو حامل^(٢).

الشرط الثانى : ألا تقل الغرة عن سبع سنين. وهو للشافعية، والمذهب للحنابلة، وبعض الزيدية^(٣) وحجتهم أن من دون ذلك يحتاج إلى من يكفله له ويحضنه، وليس ذلك من الخيار بينما ذهب آخرون (الأحناف وبعض الحنابلة، وبعض الزيدية) أنه يقبل من له دون سبع، إذ العبرة بالقيمة، وبلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار، ولا يوجد نص من كتاب أو سنة يشترط ذلك، ولا يوجد له نظير يقاس عليه^(٤).

(١) الهرم أقصى الكبر (لسان العرب ٦/٤٦٥٦) .

(٢) جاء فى معنى المحتاج ١٠٥/٤ فإن قيل قد اكتفى فى الكفارة بالمعيب إذا كان العيب لا يخل بالعمل فكذا هنا أجيب: بأن الكفارة حق الله تعالى، والغرة حق لأسمى، وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، فإن رضى المستحق بالمعيب جازله، لأن الحق له)، وانظر المذهب للشيرازى ٤٣٢/٢. نشر دار المعرفة، الأم ١٠٩/٦ نشر دار المعرفة بيروت، المعنى ٨٠٣/٧، لبحر الزخار ٢٥٨/٦، نيل الأوطار ٢٢٩/٧ .

(٣) معنى المحتاج ١٠٥/٤، الا نصاب ٧٠/١٠، ٧١ لبحر الزخار ٢٥٨/٦.

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٥/٧، شرح الرزنى ٣٢/٨، بلغه السالك ٣٩٨/٢، المعنى ٨٠٤/٧، الأصناف ٧١/١٠ نشر دار لحياء التراث العربى بيروت، البج الزخار ٢٥٨/٦ .

وهذا ما نختاره إذ فوات بعض المعاني في غير المميز لا يحول دون كونه خياراً.

الشرط الثالث: ألا يبلغ الغلام خمس عشرة سنة، ولا الجارية عشرين وهو وجه للشافعية، ذلك أن الغلام إذا بلغ سن الخامسة عشرة فإنه لا يدخل على النساء، ومن ثم تنقص قيمة الغرة، ولو بلغت الجارية عشرين سنة فإنها تتغير وتنقص قيمتها، ومن ثم لم تكن من الخيار.

ورد على القول: بأن الغلام إذا بلغ خمس عشرة سنة فإنه لا يدخل على النساء... الخ أنه إن أريد بذلك النساء الأجنبية، فلا حاجة إلى دخوله عليهن، وأن أريد به سيدهته فليس بصحيح، لقول الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا ليستأنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضهم على بعض.. الآية)^(١).

وأيضاً لو لم يدخل في النساء لحصل من نفعة أضعاف ما يحصل من دخوله، وفوات شيء إلى ما هو أنفع لا يعد فواتاً والأصح للشافعية قبول رفيق كبير من عبد أو أمة لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم^(٢).

وبعض الزيدية يحدد أعلى سن الغرة من الخامسة عشرة إلى خمسين سنة، وحجتهم أن ما زاد على الخمسين يضعف فلا يعد غرة، وهو غير معتبر في كفارة القتل.

(١) من الآية ٥٨ من سورة النور

(٢) المغني ٨٠٤/٧، كشف القناع ٢٥/٦، المهذب ١٩٩/٢، نيل الأوطار ٢٩٩/٧.

ورد على ذلك: أن هذا تحكم لم يرد به الشرع، والأمر الرجوع فيه للقيمة، والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلاً وبنيّة، وأقدر على التصرف وأنفع للخدمة^(١).

ويمكن القول بأن من لم يشترط بلوغ الجارية أو الغلام سنا معينة هو الأرجح طالما كانت الغرة خالية من العيوب حبذا إذا كانت لها قيمة^(٢).

الشرط الرابع: أن تكون الغرة بيضاء. وهو لابی عمرو بن العلاء^(٣) وغيره. وحبّتهم:

مراعاة أصل الاشتقاق، وأيضاً لولا أنه ﷺ أراد بالغرة معنى زائداً على شخص العبد والأمة لما ذكرها^(٤).

وجمهور الفقهاء لا يشترطون بياض بالعزة، وفسروا الغرة بالنسمة أو الرقبة، لأنها غرة ما يملك، أي أفضله، وغرة كل شيء خياره، ولأنه ﷺ قضى بعبد أو أمة، وأطلق، مع غلبة السواد على عبيدهم وإمائهم، أو أن المعنى الزائد كونه نفيساً، فلذلك فسره بالعبد أو الأمة، لأن الأئمة أشرف الحيوانات.

وأيضاً: العبد أو الأمة - باعتبار الجانب المالي فيه - يجب دية، فلم يعتبر لونه قياساً على الإبل في الدية^(٥).

(١) البحر للزخار ٢٥٨/٦، للمغني ٨٠٣/٧، ٨٠٤.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٣٩/٦، مجمع الأثر ٦٤٩/٢، المغني ٨٠٤/٧ المحلي ٢٣٥/١١.

(٣) واسمه زيان، ابن عمار بن العريان التميمي ثم المازني البصري، شيخ للقراء وأمه من بني حنيفة مات سنة سبع وخمسين مائة) سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ص ٤٠٧/٤١٠ة نشر مؤسسة الرسالة.

(٤) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٧٠/١٠، فتح الباري ٢٤٩/٢، نيل الأوطار ٢٨٨/٧، شرح الأبي والمنوسي على صحيح مسلم ٤٣٠/٤.

(٥) شرح الأبي والمنوسي على صحيح مسلم ٤٣٠/٤، نيل الأوطار ٢٨٨/٧، زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي ١٤٣/٤ نشر دار المكتبة العصرية / بيروت.

وعند الإمام مالك الحمران من الرقيق أحب إليه من السودان إلا أن تكون الحمران من الرقيق قليلة في الأرض التي يقضى فيها بالغرة، فيؤخذ من السودان^(١).

الشرط الخامس: قيمة الغرة: اختلفت الفقهاء في ذلك على رأيين الأول: أنه لا يشترط بلوغ الغرة قيمة معينة (خمس من الإبل أو خمسمائة درهم أو غير ذلك)، فإذا ما وجدت مستجمة للشروط وجب قبولها. وهو قول أشهب من المالكية، وقول الشافعية، وبعض الزيدية والظاهرية. وحجتهم: إطلاق العبد والأمة في الحديث الدالة على وجوب الغرة^(٢).

الرأي الثاني: يشترط بلوغ نصف عشر الدية، وأصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم حول الجنس الذي تقوم به الغرة على النحو التالي:

أولاً: نصف عشر الدية: الذي تقوم به الغرة يكون من الإبل. فيشترط ألا تقل قيمة الغرة عندهم عن خمس من الإبل (نصف عشر دية الرجل، وأحياناً يعبر الجمهور عن ذلك بعشر دية المرأة)^(٣) وعلى كل فالمقدار واحد، وهو خمس من الإبل، ومن قال بذلك: بعض المالكية، والشافعية، وأكثر الحنابلة، وبعض الزيدية. واحتجوا بما يلي:

(١) شرح الأبى ٤/٤٣٠، المدونة ٤/٤٨٤ نشر دار الفكر

(٢) شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/٤٣، المقدمات الممهدة ٣/٢٩٨، نشر دار الغرب الاسلامي ط دار احياء التراث الاسلامي بقطر، مغنى المحتاج ٤/١٠٥، المحلى ١٢/٣٩٢، ٣٩٤، لبحر الزخار ٦/٢٥٨، نيل الأوطار ٧/٢٢٩.

(٣) تكملة فتح القدير ٨/٣٢٤، ط بولاق، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/٤٣٠، زاد المحتاج ٤/١٤٣.

١- بما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم أنهم قضوا بذلك ولم يخالفهم أحد من الصحابة، فكان اجماعاً^(١).

٢- واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه:

أ- إن أقل ما قدره الشرع فى الجناية وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه اليه^(٢).

والموضحة: هى الشجة التى تبلغ الى العظم، والشجة عند جمهور الفقهاء هى الجناية على مادون النفس التى تقع على الرأس أو الوجه^(٣).

والواجب فى كل من الموضحة أو السن خمس من الأبل، فعن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن .. وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل^(٤).

(١) شرح الأبي على صحيح مسلم ٤/٤٣٠، مغنى المحتاج ٤/١٠٥، البحر للزخار ٢٥٨/٦.

(٢) للمغنى ٧/٨٠٤.

(٣) لسان العرب ٤/٢١٩٦، ٢١٩٧، بذائع الصنائع ٧/٢٩٦، بداية المجتهد ٢/٤١٩، نشر دار المعرفة بيروت، مغنى المحتاج ٤/٢٦.

(٤) سنن النسائي ٨/٥٧، ٥٨، سنن اللدرامى ١٩٤، ١٩٥ نشر دار الكتب العلمية/ بيروت، وأخرجه مالك فى موطنه برواية يحيى بن يحيى الليثى ص ٦١١ نشر دار للفائس، بيروت، وفى مسند الامام أحمد ٧/١٨٩ نشر المكتب الاسلامى دار صادر، بيروت. عن عمرو بن سعيد عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ لما فتح مكة قال فى خطبته: فى الأصابع عشر عشر، وفى المولايح خمس خمس.

ونظر من الدار قطنى ٣/٢٠٧، ٢١٠ نشر دار المحاسن للطباعة بالقاهرة تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني (المدينة المنورة - الحجاز) - ونظر ابن ماجه ٢٤٨/٨٨٥، مسند الامام الشافعى ٣/٣٤٨، نشر دار الكتب العلمية بيروت، نيل الأوطار للشوكاتى ٧/٢١٧، سبل السلام ٣/٢٤٤ ط لطفى بمصر.

ب- إن الجنين على أقل الأحوال إنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدرة الشرع من الديات، وهو دية الموضحة والسن، يقوى ذلك أن الغرة دية فكانت مقدرة كمائر الديات^(١).

ج - إنه لا يمكن إيجاب دية كاملة، لأن الجنين لم يكمل بالحياة، وكذلك إسقاط ضمانه، لأنه خلق بشر، فضمن بأقل ما قدر به الأرض وهو نصف عشر الدية^(٢).

ثانياً: نصف عشر الدية التي تقوم به الغرة: خمسون ديناراً أو ستمائة درهم (باعتبار أن الدية الكاملة ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم) ومنهم جمهور المالكية وبعض الحنابلة واحتجوا بما يلي:

١- بقضاء الصحابة رضي الله عنهم، فقد قوم الغرة على كرم الله وجهه بخمسين ديناراً وكذلك زيد بن ثابت ولم يخالفهما أحد من الصحابة. وإن كانوا من أهل الورق - الفضة. فالواجب عليهم ستمائة درهم لقضاء الصحابة أيضاً^(٣).

(١) مفني للمحتاج ١٠٥/٤ .

(٢) المهذب ١٩٩/٢، البحر الرضائي ٢٥٨/٦، وتظهر كشاف القضاء ٢٣/٦، منتهى الإرادات ٤٣١/٢، للروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي ٢٨٦/٣، نشر مكتبة الرياض الحديثة . ويراعى أن الخمس من الإبل قيمة للغرة في العمد وعمد الخطأ. خمسها بعيران قيمة خلقتين أقل الخلفاء، وثلاثة أحماسها، وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين، من إبل أحماس : قيمة بنت مخلض وقيمة بنت ليون، وقيمة ابن ليون ذكر ، وقيمتهم حقه، وقيمتهم جذعة. فنظر الأم ١٠٩/٦ وتظهر المنتقى للباقي ٨١/٧، نشر دار الفكر العربي .

(٣) شرح أبي على صحيح مسلم ٤٣٠/٤، نصب الرأية ٣٨١/٤ ، المقدمات للمهدات ٣٩١/٣، كفاية الأخبار ٣٢٧/٢، بداية المجتهد ٤١٥/٢، وتظهر سنن البيهقي ١١٦/٨ - حيث ذكر أن تقويم الغرة منسوب إلى عمر وفيه انقطاع في سنده.

روى عن مالك فى المدونة (والقيمة فى ذلك- الغرة- خمسون دينارا أو ستمائة درهم وليست القيمة عندنا كالسنة التى لا اختلاف فيها، وأنا أرى ذلك حسنا^(١)).

٢- بما رواه مالك عن بيعة بن أبى عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم، وكذلك روى عن قتادة^(٢).

٣- إن الدنانير والدرهم هى قيم المتلفات، فذلك قومت بها الغرة والإبل ليست بقيم المتلفات، فذلك لم تعتبر بها الغرة^(٣).

وورد على القول بأن الغرة ستمائة درهم أنه معارض بما روى أن النبى ﷺ قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمه أو خمسماية (أى خمسماية درهم)^(٤).

ثالثا ونصف عشر الدية حده بعضهم (الحنفية وبعض الزيدية وراى للأمامية بخمسماية درهم وحثهم^(٥) أما روى أن النبى ﷺ قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسماية (سبق تخريجه) فقد أولوا هذه الرواية على أنها خرجت تفسير الرواية التى لم يذكر فيها خمسماية فصارت الغرة فى عرف الشرع اسما لعبد أو أمة بعدل خمسماية، أو بخمسماية^(٦).

(١) للمدونة ٤٨٤/٤ .

(٢) المنتقى ٨٠/٧، عون المعبود ٣٢٠/١٢، نصب الرأية ٣٨١/٤، المغنى ٨٠٤/٧.

(٣) المنتقى ٨١/٧.

(٤) نصب الرأية ٣٨١/٤، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لإمام أفندى ٢٦٩/٢ نشر دار أحياء التراث العربى وعند الأباضية يفوق بين قيمة العبد والأمة فقيمة العبد ستمائة درهم، والمتم ثلاث مائة درهم (شرح للمقبل ١٨٠/١٥) .

(٥) نصب الرأية ٣٨١/٤، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لإمام أفندى ٢٦٩/٢ نشر دار أحياء التراث العربى.

وعند الأباضية يفوق بين قيمة العبد والأمة (العبد ستمائة درهم، والأمة ثلاث مائة درهم) (شرح للنيل ١٨٠/١٥).

(٦) نصب الرأية ٣٨١/٤، شرح الأبي ٤٣٠/٤، المبسوط للرخسى ٨٧/٢٥ - نشر دار المعرفة/ بيروت بدقح الصناعات ٣٢٥/٧، الهداية للرخيلى ١٨٩/٤ نشر

٢- بما روى عن الشعبي وغيره من التابعين: قال الشعبي الغرة خمسمائة^(١).

رابعا نصف عشر الدية الذي يقوم به الغرة: عن بعض الحنابلة يستوى فيه أى أصل من أصول الدية: الإبل أو الذهب، أو الورق، أو النشاء، أو البقر، أو الحل^(٢).

يمكن أن يرد على ذلك: أن هناك خلافا حول أصول الدية، ولا يصح الإحالة على أمر محل خلاف^(٣).

كما يمكن أن يرد كذلك على التقديرات السابقة عموما أن الأحاديث الصحيحة الثابتة فى قصة زوجتى حمل بن النابغة وغيرها أن الغرة عبد أو أمه باطلة، وإن اشترط بلوغ الغرة القدر المخصوص زيادة على ما فى الحديث.

ولأن القيمة تختلف باختلاف الأمكنة والزمنة، وكذلك فإن القيمة ليست بسنة مجمع عليها^(٤).

الرأى المختار: والذى نختاره هو الرأى الأول الذى يرى أن الغرة مقومة بعينها، فلا يشترط أن تقوم بغيرها، طالما كانت سليمة من العيوب، والحاجة إلى تقويمها إنما يكون حالة انعدامها.

مصطفى الحلبى، حاشية رد للمختار لابن عابدين ٥٨٨/٦ نشر مصطفى الحلبى، ومعين للحكام لابن للشحنة ١٨٠، البحر الرزخار ٢٥٨/٦، جوار الكلام ٣٦٠/٤٣.

(١) نصب الرأى ٣٨١/٤ والشعبى هو (عمر بن شراحيل أبو عمرو للشعبى كوفى. مات سنة أربع ومائة، وبلغ لتنتين سنة) أنظر للتاريخ الكبير للبخارى، مجلد ٤٥١/٦، ط دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد - الهند).

(٢) الانصاف ٧٠/١٠.

(٣) للمرجع السابق.

(٤) نيل الأوطار ٢٢٩/٧، شرح الأبي ٤٣٠/٤، البحر الرزخار ٢٥٧/٦.

المطلب الرابع

انعدام الغرة

تمهيد: ضمن الله تعالى كتابه الكريم ما يدل على أن الغرة سيأتي يوم يبحث عنها من يريد لها فلن يجدها يقول تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم^(١)).

وإذا عدت الغرة فالفقهاء متفقون على الانتقال إلى بدلها غير أنهم يختلفون في هذا البديل، وكان خلافهم على النحو التالي:

الرأي الأول: الأداء ينتقل إلى خمس من الإبل وهو لبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وأكثر الزيدية^(٢) واستدلوا بما يلي: إنه قد روى عن عمر - زید - رضي الله عنهما - أنهما قدروا الغرة بخمس من الإبل، ولم يخالفهما أحد الصحابة، فعند الأعواز يؤول الأمر إلى الإبل^(٣).

يقوى هذا - عند أكثرهم أن الإبل هي الأصل في الدية - لما جاء في كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول

(١) آية ٤٣، من سورة المجادلة.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٦٨/٤، المدونة ٤٨٤/٤، مغنى المحتاج ١٠٥/٤، المغنى ٥٠٨/٧، البحر الزخار ٢٥٨/٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٣٠/٤، المغنى ٥٠٨/٧، كشف القناع ٢٣/٦.

الله ﷻ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، ونكر فيه(وفي النفس مائة من الإبل)^(١).

فالواجب خمسة أبعة بدلا من الغرة، طالما أن الغرة مقدرة بها عند وجودها، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به. الرأي الثالث: الواجب أن ينتقل إلى قيمتها من أصول الدية (الإبل، الذهب، الفضة، البقر، الشاة) وهو لبعض الحنابلة^(٢) وحجتهم أن الخيرة للجاني في دفع ما شاء من الأصول الخمسة في الجناية على النفس .

الرأي الثالث: الأداء ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم (وهو لجمهور المالكية، وبعض الحنابلة^(٣)) وهذا راجع إلى أن الغرة تقدر بذلك، فعند الإعواز تقوم الغرة بالدراهم والدينار، إذ هي قيم المتلفات، فلذلك قومت بعا الغرة، والإبل ليست بقيم

(١) صحيح مسلم ٣٥/٢، سنن النسائي ٥/٨، ٦، سنن أبي داود ٢/٢٨٥، سنن البيهقي ١٠٣/٨، مبل السلام ٣/٣٣٤.

(٢) كشاف للقناع ٢٤/٦، وقطر منتهى الإرادات ٤/٤٣٢، ويرامى أن المذهب للحنابلة أن الدية تجب في خمسة وبعض للحنابلة يضيف للحلل، فتكون أصول الدية عندهم ستة أصناف، ومما يدل لذلك عندهم ما روى عن جابر قال: فرض رسول الله ﷺ في الدية عن أهل الإبل مائة من الأبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. وما روى عن عبيد بن السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الأبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ثنية ووسنة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. وهو قول الصاحبين والإمامية وبعض للزيدية والاباضية.

(٣) المنتقى ٨١/٧، حاشية البتاني على هلمش شرح الزرقاني ٨/٣٢، كشاف للقناع ٢٣/٦، للمعنى ٨٠٥/٧.

المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولما ورد الشرع بالغرة، واحتيج إلى تقديرها، قدرت بما يقع به التقويم، وهو العين، يقوى ذلك عندهم أن رسول الله ﷺ بالغرة في أهل الإبل، ولم يجعل عليهم الإبل^(١).

الرأى الرابع: الأداء ينتقل إلى القيمة. وهو للظاهرية وقول للزبدية والشافعية في حال فقد الإبل^(٢) إذ يرى الشافعية أنه في حالة فقد الأبل وهي التي قدرت بها الغرة، يؤول الأمر إلى قيمة الإبل، في وجه قيمة الغرة.

يقول الشيخ/ محمد الشرييني الخطيب^(٣) (فإن فقدت تلك الغرة حسا بأن لم توجد، أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها) فخمسة أبرة) بدلا عنها، لأنها مقدرة بها عند وجودها، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به، ولأن الإبل هي الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدية، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لا يشترط) بلوغها (أى بلوغ الغرة نصف عشر الدية) بل متى وجبت سليمة مميزة وجب قبولها، وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخير. وعلى هذا

(١) المنتقى ٨١/٧، صحيح مسلم بشرح الأبي ٤٣٠/٤، كشف القناع ٢٣/٦، المعنى ٨٠٥/٧.

(٢) معنى المحتاج ١٠٥/٤، البحر الرزخار ٢٥٨/٦، المحلى ٢٤٨/١١.

(٣) معنى المحتاج ١٠٥/٤.

الوجه المعبر عنه في الروضه بالقول (فللفقد قيمتها) أى الغرة بالغة ما بلغت، كما لو غصب عبدا فمات^(١).

ويوضح ابن حزم رأى الظاهرية (فإن لم يوجد - العبد أو الأمة - فقيمة أحدهما - لو وجد - والقيمة في هذا، وفي الغرة جملة إذ اعدمت أقل ما يمكن ، إذ لا يجوز أن يلزم أحد غرامة، إلا بنص أو إجماع.. فأقل ما كانت تساوى الغرة - لو وجدت واجب على العاقلة بالنص، وما زاد على ذلك غير واجب...).

الرأى المختار: والذي اختاره هو الرأى الثالث الذى يقضى بأنه فى حال فقد الغرة يؤول الأمر إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم لقوة ما استدلوإ إليه، إذ أنه ﷺ أوجب الغرة فى الجنابة على الجنين مع وجود الإبل، وعند فقد الغرة يرجع إلى القيمة باعتبار الذهب أو الفضة، إذ بهما تقوم المتلفات.

غير أنه يراعى الآن تردى قيمة الفضة بالنسبة للذهب فيقتصر على التقويم بالذهب فقط، وهذا ما ارتآه بعض الفقهاء المعاصرين فى زكاة النقود^(٢).

ولقد فطن فقائنا القدامى عليهم الرحمة لمثل تلك التغيرات التى تحدث فى أصول الدية والنقدين وغير ذلك فوضعوا الحلول المناسبة، ومن ذلك ما ذكره ابن قدامة^(٣) غير أنه يبدو أن الفرق

(١) المحلى ٢٤٨/١١ (مسألة ٢١٣٣)

(٢) انظر كيف تتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط للشيخ القرضاوى ص ١٣٢، ١٣٣ وأشار فضيلته الى أنه سبقه الى ذلك للشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن فى محاضرتهم عن الزكاة بدمشق ١٩٥٢م.

(٣) المغنى ٨٠٤/٧، ٨٠٥.

لم يكن على النحو الموجود في عصرنا بالنسبة للفضة يقول : إذا اختلفت قيمة الأبل فنصف عشر الدية من غيرها، مثل أن كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو اربعمائة درهم، فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالإبل لأنها الأصل، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم، فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به، وعلى أهل الورق به، فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا قومها من هي عليه بما شاء منهما، لأن الخبرة الى الجاني في دفع ما شاء من الأصول، ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك^(١).

هذا والله أعلم،،،،

(١) انظر الموازين والمكاييل والمقاييس، / محمد أمين نجم الدين محمد أمين الكردي ص ٨٩، ١٠٣ والمراجع المشار إليها رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠١ هو على ذلك تقدر بالدينار وهو يساوي ٤٢٤ جراما من الذهب فيكون المجموع $٤٢٤ \times ٥٠ = ٢١٢٠$ جراما من الذهب الخالص ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد من الجهة الرسمية وقت الحاجة اليه .



كلية الشريعة والقانون

زكاة العسل والخضروات دراسة فقهية مقارنة

إعداد
أ.د. سعد الدين مسعد الفلالي

أ.د. / سعد الدين مسعد الفلالي

الاستاذ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

زكاة العسل والخضروات

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الأستاذ الدكتور / سعد الدين مسعد هلالى

الأستاذ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

يثور التساؤل عن حكم زكاة عسل النحل وحكم زكاة الخضروات وما فى حكمها مما لا يقتات.

ذلك أن محل الزكاة فيهما من جنس الثروة الزراعية ،
التي يجب فيهما الزكاة بالإجماع لقوله - تعالى - (١) -
﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

فهل تجب فى هاتين المسألتين (العسل والخضروات) الزكاة
كسائر ثمار ومحاصيل الأرض المقاتنة والمخزرة أو لاتجب فيهما
لعدم قصد النماء الخالص ؟

هذا ما سنوضحه بإذن الله - تعالى - فى المطلبين الآتيين:

(١) سورة الأنعام الآية ١٤١.

المطلب الأول

حكم الزكاة في عسل النحل

العسل : هو الصافي مما تخرجه النحل من بطونها، مذكر ومؤنث، والعسل الأبيض هو عسل النحل.

نقول: عسلت النحل؛ أى أخرجت العسل. والنحل: حشرة من رتبة غشائيات الأجنحة من الفضيلة النحلية، وإليها تنسب فصيلة النحلّيات ، تربى للحصول على عسلها وما يحتويه من شمع واحتنتها: نحلة^(١).

♦ تحقيق المسألة من النتاج الزراعى أو الحيوانى:

يرى ابن رشد المالكى أن مسألة الزكاة فى عسل النحل تدرس مع زكاة الحيوان، باعتبار أن العسل نتاج النحل الذى هو نوع من الحيوان^(٢) . فبعد أن تكلم ابن رشد عن زكاة الأموال (الأثمان) انتقل إلى الحديث عن زكاة الحيوان، وذكر اختلاف الفقهاء فى حكم زكاة الخيل، ثم بين اختلافهم فى حكم زكاة المعلوفة والعوامل من النعم، ثم انتقل إلى بيان حكم زكاة العسل فقال: وأجمعوا على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل ، فإنهم اختلفوا فيه. وبعد ذلك توجه ابن رشد لبيان زكاة النبات وما اختلفوا فيه منها^(٣) .

(١) لسان العرب ص ٢٩٤٥ ط دار المعارف، للمعجم الوجيز ص ٤١٩، ٦٠٦ مجمع اللغة العربية ط أولى ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م دار التحرير للطبع والنشر .

(٢) يطلق للحيوان على كل ذى روح ناطقاً كان أو غير ناطق، المعجم الوجيز ، ص ١٨٢.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد المالكي، ٢٥١/١-٢٥٣ ط رابعة ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م مطبعة البابى الحلبي.

♦ ويرى كثير من الفقهاء أن مسألة الزكاة في عسل النحل تدرس مع زكاة الزروع والثمار، باعتبار أن العسل مستخرج من الثمار والأنوار .

من هؤلاء قهاء الحنفية؛ حيث تكلم الإمام الزيلعي عن حكم الزكاة في عسل النحل في باب العشر مما يخرج من الأرض ، يقول : يجب العشر في عسل وجد في أرض العشر وفي كل شيء أخرجه الأرض سواء مسقى سحيا أو سقته السماء .. حتى يجب في الخضروات ..

ثم قال : ويؤخذ من العسل العشر لأنه يتناول الثمار والأنوار وفيهما العشر ، فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولاعشر فيها ^(١) .

كما تكلم داماد أفندي عن حكم زكاة العسل في باب زكاة الخارج من الأرض، فبعد أن تكلم عن زكاة القطن والزعفران وأنه لاشيء في الحطب والتبن، قال: ويجب في العسل العشر قل أو كثر، لأنه يتناول الثمار والأنوار، وفيهما العشر، فكذا فيما يتولد منهما ^(٢) .

ومن هؤلاء فقهاء الشافعية؛ حيث تكلم الشيرازي عن حكم زكاة العسل في باب زكاة الثمار، فقال: وتجب الزكاة في ثمرة النخل والكرم .. ولا تجب فيما سوى ذلك من الثمار كالنبتين والتفاح .. واختلف قول الشافعي في العسل فقال في القديم :

(١) تبين الحقائق للزيلعي الحنفى ١/٢٩١، ٢٩٣ ط الأول للمطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ١٣١٣هـ .

(٢) مجمع الأنهر لداماد أفندي الحنفى ١/٢١٦، ٢١٧ دار إحياء التراث للنشر والتوزيع.

يحتمل أن يجب فيه. وقال في الجديد: لا تجب لأنه ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض^(١).

ومن هؤلاء فقهاء الحنابلة؛ حيث تكلم ابن قدامة عن حكم زكاة العسل في باب زكاة الزروع والثمار، فبعد أن تكلم عن زكاة الزيتون، انتقل إلى الفصل الذي يليه في حكم زكاة العسل، وقال: مذهب أحمد أن في العسل العشر^(٢).

ومن هؤلاء: أبو عبيد، القاسم بن سلام، حيث عقد باباً لبيان ما اختلف الفقهاء فيه من صدقه ما تخرج الأرض من الحب والثمار في أصناف ثلاثة: العسل والزيتون والخضر^(٣). وتوجهت إلى ذلك أيضاً الموسوعة الفقهية التي أعدتها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت؛ حيث جاءت في الجزء الثالث والعشرين تحت عنوان {زكاة الزرع والثمر المأخوذين من الأرض} وتكلمت عن زكاة العسل والمنتجات الحيوانية^(٤).

ومن هنا: رأيت الحديث عن مسألة زكاة العسل في مسائل الثروة الزراعية باعتباره مستخرجاً من الثمار والأنوار، التي تجب فيها الزكاة، وإن كان خروجه من بطون النحل؛ حيث لا يجب في عين النحل زكاة، كما أن الذين قالوا بوجوب الزكاة في

(١) للمذهب للشيخ زكريا الشافعي ١٥٣/١، ١٥٤ ط ثالثه ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م مطبعة مصطفى الباب الحلبي

(٢) للمعنى مع الشرح الكبير لابن قدامة للحنبلي ٧٧/٢ ط أولى مطبعة المنار بمصر ١٣٤٨ هـ.

(٣) الأموال لأبي غبيد بن سلام ص ٤١٧، ٤٩٦ تحقيق محمد خليل هراس.

(٤) الموسوعة الفقهية ٢٣/ ٢٩٠ رقم ١١٨ إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ط ثانية ١٩٩٢ م.

عسل النحل من الحنفية والحنابلة قالوا: إن القدر الواجب إخراجه هو العشر، كالزروع والثمار.

♦ تحرير محل النزاع وسبب الخلاف:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم وجوب الزكاة فيما يخرج من الأرض بواسطة الحيوان إلا العسل الذي اختلفوا فيه ولم يختلفوا في عدم وجوب الزكاة في اللبن والبيض والصوف والمسك وحرير القز .. وغيرها .

وسبب الخلاف في حكم زكاة العسل - كما يذكره ابن رشد - هو الاختلاف في تصحيح الأثر الوارد في ذلك، وهو قوله ﷺ (في كل عشرة أذنق زق) أخرجه الترمذي وغيره^(١) .

♦ مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان في الجملة. أذكرهما فيما يلي .. مع بيان أدلتهم ومناقشتها والراى الراجح:

♦ المذهب الأول: يرى أن الزكاة واجبة في عسل النحل

والى هذا ذهب الحنفية والحنابلة والمذهب القديم للشافعى، ويروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري وسليمان بن أبى موسى والأوزاعى وإسحاق^(٢) .

واشترط الحنفية لوجوب الزكاة في عسل النحل أن يكون في أرض العشر، أما إن كان من أرض خراجية فلا زكاة فيه، لأن الخراجية يؤخذ منها الخراج، ولا يجتمع عندهم عشر وخراج في أرض واحدة .

(١) بداية المجتهد ٢٥٣/١.

(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام الحنفى ٦/٢ طولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م ، تبين الحقائق ١/٢٩١، مجمع الأنهر ١١٦/٢ ، المعنى مع الشرح للكبير ٥٧٧/٢ ، المهذب ١٥٤/١ ، الأموال من ٤٩٦ ، ٤٩٧.

وروى عن أبي حنيفة أنه لازكاة في غسل النحل إن كان في أرض مفازة أو جبل غير مملوك. وقال أبو يوسف: لازكاة إلا أن يكون النحل في أرض مملوكة .
واستدل أصحاب هذا المذهب على وجوب الزكاة في الغسل بالسنة والمأثور والمعقول .

(أ) أما دليل السنة؛ فممنه :

(١) حديث عمرو بن شعيب ^(١) عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ في زمانه من قرب الغسل من عشر قربات قرابة من أوسطها .

وفي رواية عند ابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: أن أمير الطائف كتب إلى عمر بن الخطاب : أن أهل الغسل منعونا ما كانوا يعطون من كان قبلنا؟ قال: فكتب

إليه: إن أعطوك ما كانوا يعطون رسول الله ﷺ ، فاحم لهم ، وإلا فلا تحم لهم ، وزعم عمرو بن شعيب أنهم كانوا يعطون من كل عشر قرب قرابة .

وجه الدلالة من هذا الحديث واضح فيما يحكيه عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ كان يأخذ زكاة الغسل من كل عشرة قرب قرابة ، وهذا دليل على وجوب الزكاة فيه ، لأن النبي ﷺ لا يأخذ إلا ما وجب .

(٢) حديث سليمان بن أبي موسى ^(١)، قال: إن أبا سياره المتعي- وكان حليفاً لبني بجاله ، وهى بطن من ذهل- قال: يا

(١) الأموال ص ٢٩٦ رقم ١٤٨٩، سنن ابن ماجه ٥٨٤/١ مطبعة عيسى البابى الحلبي دار إحياء الكتب العربية ١٣١٣ هـ ، المعنى والشرح الكبير ٥٧٧/٢، قال ابن قدامة نورواه أبو داود وابن أبي شيبة والأثرام.

رسول الله، إن لى نحلا. قال: أد العشر، قال: فاحم جبلها، قال: فحماه له.

وجه الدلالة فى أمر النبى ﷺ أبا سياره أن يؤدى زكاة نحلة، والأمر للوجوب .

(٣) حديث سعد بن أبى نباب ^(٢)، قال: قدمت على رسول الله ﷺ، فأسلمت، وقلت: يا رسول الله، اجعل لقومى ما أسلموا عليه من أموال، قال: ففعل واستعملنى عليهم ، ثم استعملنى أبو بكر من بعده، ثم استعملنى عمر من بعده، قال فقدم على قومه، فقال لهم: فى العسل زكاة، فإنه لا خير فى مال لا يزكى، قالوا له: كم ترى ؟ قال: العشر، فأخذ منهم العشر، فقدم به على عمر، وأخبره بما صنع، فأخذه عمر فباعه، فجعله فى صدقات المسلمين.

وجه الدلالة من هذا الحديث فى قيام سعد بن أبى نباب بتحصيل زكاة العسل من قومه وكان مندوبا عن النبى ﷺ والخلفاء من بعده ، فلو لم يكن واجبا لنهوه عن ذلك .

(ب) وأما دليل المأثور:

فما روى عن بعض الصحابة والتابعين من القول بوجوب الزكاة فى عسل النحل، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، ومن هذا المأثور ما أخرجه أبو عبيد فيما يلى ^(٣) :

(١) رواه أبو عبيد فى الأموال ص ٤٩٦ رقم ٢٤٨٩ ، كما رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقى - أنظر تحقيق الأموال لمحمد خليل هراس ص ٤٩٦ هامش ٢، سنن ابن ماجه ٥٨٤/١.

(٢) للموال ص ٤٩٦ رقم ١٤٨٧ .

(٣) الأموال ص ٤٧٩ رقم ١٤٩٠ - ١٤٩٤

(١) عن هلال بن مرة، أن عمر بن الخطاب قال في عسور العسل: ما كان منه في السهل ففيه العشر، وما كان منه في الجبل ففيه نصف العشر .

(٢) عن مروان بن شجاع عن خصيف، أن عمر بن عبد العزيز رأى في العسل العشر .

(٣) عن النعمان بن المنذر، عن محمول قال : في كل عشرة أزق من عسل عشرها .

(٤) عن محمد بن كثير عن الأوزاعي ، عن الزهري قال : في عشرة أزقاق زق .

(٥) وعن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى أنه قال : في عشرة أزقاق زق ، قال سعيد : الزق يسمعون رطلين .

(جـ) وأما دليل المعقول:

فهو القياس على الزروع والثمار ، لأن العسل متولد من الثمار والأنوار ، وفيهما العشر، فكذلك فيما يتولد منهما . وهذا بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ^(١) .

مناقشة دليل الحنفية والحنابلة :

وردت عدة مناقشات على دليل الحنفية والحنابلة في وجوب زكاة عسل النحل وأهمها ما يلي :-

(أ) دليل السنة :

ماورد من السنة يدل على وجوب الزكاة في عسل النحل
نوقش من ناحيتي السند والمتن :

(١) أما من ناحية السند : فكل ما ورد في وجوب زكاة العسل ضعيف لا يقوى للاحتجاج به. فقد ذكر الحافظ ابن حجر عن

(١) تبين الحقائق، مجمع الأنهر - المرجعين السابقين .

الزعفراني ، قال: قال الشافعي : الحديث في أن في العسل العشر ضعيف ، واختيارى أنه لا يؤخذ منه. وقال البخاري : لا يصح فيه شيء ، وقال أبو بكر بن المنذر : ليس في صدقة العسل حديث يثبت ولا إجماع ، فلا زكاة فيه ، وقال الترمذي: ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب كبير شيء .

قال الحافظ ابن حجر : وحديث عمرو بن شعيب- المذكور - قال عنه الدارقطني: يروى عن ابن عبد الرحمن بن الحارث وابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مسندا، ورواه يحيى بن سعيد الأنصاري مرسلا. قال ابن حجر : فهذه علته ، معبد الرحمن وابن لهيعة ليسا من أهل الإتقان لكن تابعهما عمرو ابن الحارث، وتابعهما أسامة بن زيد عن ابن ماجه، وقال المنذرى : وأخرجه النسائي. وأخرج ابن ماجه طرفا منه .

قال : وحديث ابن سيارة المتعنى - المذكور - رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي من رواية سليمان بن موسى عن أبي سيارة، وهو منقطع . قال البخاري: لم يدرك سليمان أحدا من الصحابة وليس في زكاة العسل شيء يصح . وقال أبو عمر بن عبد البر: لا تقوم بهذا حجة .

قال : وحديث سعد بن أبي نباب - المذكور - في اسناده منير بن عبد الله ، ضعفه البخاري والزدى وغيرهما^(١).
(٢) وأما من ناحية المتن ؛ فتحمل هذه الأحاديث - على التسليم بصحتها - على التطوع والاختيار، وليس على سبيل الوجوب.

(١) تلخيص الحبير لابن حجر ١٦٨ / ٢ ط شركة الطباعة الفنية ، الزوائد على سنن ابن ماجه للبوصري المطبوع على هامش سنن ابن ماجه ٥٨٤/١ دار إحياء للكتب العربية ١٣١٣ هـ ، الأم للشافعي ٣٣/٢ ط بولاق ١٣٢١ هـ ، المعنى مع الشرح للكبير ٥٧٧/٢ .

قال الشافعي في حديث سعد بن أبي نضال ، أنه أخذ العسل في العسل من قومه وسلمه إلى عمر بن الخطاب فباعه وجعله في صدقات المسلمين ، ليس فيه ما يدل على أن النبي ﷺ أمره بذلك، وإنما هو شيء رآه هو، فتطوع له به قومه^(١) .

أجاب عن ذلك الإمام أحمد بأن أخذ الزكاة من عسل النحل لا يعنى إلا الوجوب فقد ذكر ابن قدامة عن الأثرم، قال سئل أبو عبد الله: أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة ؟ قلت : ذلك على أنهم تطوعوا به ، قال لا، بل أخذه منهم^(٢) .

(ب) دليل المأثور :

ما ورد من المأثور يدل على أن في عسل النحل زكاة ورد منه ما يخالفه وأن لا زكاة في عسل النحل كما سيأتي في دليل الملكية والشافعية، وعلى ذلك فيحمل ما ورد من المأثور في زكاة عسل النحل على التطوع.

(ج) دليل المعقول :

قياس عسل النحل على الزروع والثمار ، لأنه متولد من الثمار والأنوار، قياس غير صحيح لأن السبب في وجوب الزكاة في الزروع والثمار أنهم نتاج الأرض النامية بخلاف العسل الذي هو نتاج الحيوان ، فكان حكمة حكم اللبن والبيض . ثم إن الزكاة تجب في الثمار ولا تجب في الأنوار، فكان مقتضى القياس أن لا تجب الزكاة في العسل والأنوار .

(١) الأم، تلخيص الحبير - للمرجعين السابقين .

(٢) المختار والشرح للكبيرة ٥٧٧/٢.

المذهب الثاني: يرى أن الزكاة غير واجبة في عسل النحل: وإلى هذا المذهب المالكية والجديد عند الشافعية، وبه قال عبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز في قول آخر وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المنذر^(١).

استدل أصحاب هذا المذهب على عدم وجوب الزكاة في عسل النحل بالسنة والمأثور والمعقول :-

(١) أما دليل السنة :-

فحديث أبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل حين بعثهما النبي ﷺ إلى اليمن^(٢)، يعلمان الناس أمر دينهم، قال لهما: (لا تأخذوا في الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر).

ووجه الدلالة يذكره أبو عبيدة وهو أن النبي ﷺ لم يامر معاذاً أن يأخذ الزكاة من العسل حين بعثه إلى اليمن، وهى بلاد العسل، مما يدل على إسقاط الصدقة عنه^(٣).

لكن الجواب عن ذلك بأن الحديث ورد في الزروع والثمار، أما العسل فقد ورد فيه نص خاص .

(٢) وأما دليل المأثور :-

فما روى عن بعض السلف الصالح من القول بعدم وجوب زكاة عسل النحل، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف مع

(١) بداية المجتهد/١/٢٥٣، الأم ٣٣/٢، المهذب/١/١٥٤، الأموال ص ٤٩٨، المكنى والشرح الكبير ٥٧٧/٢

(٢) أخرجه الحاكم وصححه - المستدرك للحاكم ٤٠١/١ ط دار المعارف العثمانية، كما أخرجه الطبراني والدارقطني، وقال البيهقي: رواه ثقات وهو متصل - مجمع الزوائد للهيثي ٧٥/٣ مؤسسة المعارف بيروت، بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني مع سبل السلام ٥٣/٢ ط دار الحديث للقاهرة .

(٣) الأموال ص ٥٠٤ رقم ١٥٣٢ .

حسن الظن بهم، واشتہار المسألة ، ومن ذلك المأثور ما أخرجه أبو عبيد بسنده مما يلي^(١) :-

- عن ابن عمر قال: ليس في الخيل ولا في الرقيق ولا في العسل صدقة.

ورواه ابن أبي شيبة عن نافع قال : بعثني عمر بن عبد العزيز على اليمن ، فأرنت أن آخذ من العسل العشر، فقال مغيرة بن حكيم للصنعاني : ليس فيه شيء ، فكتبت إلى عمر، فقال : صدق وهو عدل رضى .

- وقال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري : لا صدقة إلا في أربعة أشياء : البر والشعير والتمر والزبيب . قال أبو عبيد : يدل هذا بالتأويل أنه لا زكاة في العسل .

ويلاحظ أن عمر بن عبد العزيز روى عنه أبو عبيد رواية أخرى أن في العسل العشر ، كما سبق في دليل الحنفية .

(٣) وأما دليل المعقول فمن وجهين :

الوجه الأول :- أن عسل النحل ليس بقوت فلا يجب فيه العشر كالبيض^(٢) .

الوجه الثاني :- أن عسل النحل لي خارجاً من الأرض حتى يتحقق فيه سبب وجوب الزكاة كالزروع ، وإنما هو مائع خارج من حيوان ، فكان حكمة حكم اللبن والعنبر واللؤلؤ^(٣) .

(١) الأموال ص ٤٩٨ رقم ١٤٩٥ - ١٤٩٨ .

(٢) المذهب ١/ ١٥٤ - والقوت هو الذي يعد للنفقة ويصلح أن يكون قوتاً تنفذ به الأجسام على الدوام بخلاف ما يكون قولماً للأجسام لا على الدوام - لتنظم للمستعبد شرح غريب للمذهب لابن بطال هلمش للمذهب ١/ ١٥٤ ط الثالثة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م مطبعة مصطفى الباب الحلبي

(٣) تبين للحقائق ١/ ٢٩٣، للمغنى والشرح للكبير ٥٧٧/٢، الأموال ص ٤٩٨ رقم ١٤٩٧ .

- أعترض على ذلك ابن قدامة، فقال: قياس العسل على اللبن لا يصح، لأن اللبن وجبت الزكاة في أصله، وهي السائمة بخلاف العسل^(١).

- ويمكن الجواب عن ذلك بأن العسل وجبت الزكاة في أصله، وهو الزرع والثمار، بل إن اللبن يمكن أن يقتات بخلاف العسل، يدل لذلك حديث أبي سعيد في زكاة عيد الفطر، قال: كنا نعطيها في زمن النبي ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من لُقَط (متفق عليه)^(٢)، وألُقَط - بفتح الهمزة وكسر القاف - لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به^(٣).

♦ والراجع: هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية من القول بعدم وجوب الزكاة في عسل النحل، لعدم ثبوت دليل صحيح فيه، والواجب لا يثبت إلا بيقين .

وأرى استحباب إخراج الزكاة في عسل النحل خروجاً من الخلاف، وشكراً لله تعالى على نعمه.

وهذا ما ارتآه أبو عبيد، بعد أن روى ما ثبت في العسل وقال: جاءت آثار بإسقاط الصدقة عنه، وجاءت آثار أخرى بإيجابها فيه، فاعتدل الوجهان في العسل.

وأشبه الوجه في أمره عندي: أن يكون أربابه يؤمرون بأداء صدقته ويحثون عليها، ويكره لهم منعها، ولا يؤمن عليهم المأثم في كتمانها، من غير أن يكون فرضاً كوجوب صدقة

(١) المغني والشرح للكبير ٥٧٧/٢ بتصرف .

(٢) صحيح البخاري ١٥٠/٣ ط المكتبة السلفية، صحيح مسلم ١٣/٢ ط الحلبي، بلوغ

المرام مع سبل السلام ٥٣٩/٢

(٣) سبل السلام للمنعمي ٥٣٩/٢ ط دار الحديث

الأرض والمائية، ولا يجاهد أهله على منع صدقته كما يجاهد مانعوا دينك المالكين، ذلك أن السنة من رسول الله ﷺ لم تصح فيه كما صحت فيهما، ولا وجدت في كتب صدقاته^(١).

نصاب العسل والقدر الواجب إخراجه:

على مذهب من قال بوجوب الزكاة في عسل النحل من الحنفية والحنابلة، فما هو النصاب فيه؟ وما القدر الواجب إخراجه؟ خلاف.

♦ أما القدر الواجب إخراجه فقد اتفقوا على أنه العشر، وروى أبو عبيد هلال بن مرة أن عمر بن الخطاب قال في عشور العسل: ما كان منه في السهل ففيه العشر، وما كان منه في الجبل ففيه نصف العشر^(٢).

وقول عمر هذا يتفق مع قياس الزروع والثمار، لأنها إن سقيت بماء السماء ففيها العشر، وإن سقيت بالنواضح ففيها نصف العشر.

♦ وأما نصاب العسل، فقد اختلفوا فيه اختلافا كبيرا.

- قال أبو حنيفة: نصاب العسل، فتجب زكاته في القليل والكثير بناء على أصله في الحبوب والثمار.

- وقال أبو يوسف: نصاب العسل هو نصاب أصله من الزروع والثمار: خمسة أوسق بالقيمة، يعني يقوم العسل فإن بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من الزروع وجبت الزكاة.

وعن أبي يوسف: أن نصاب العسل يقدر بعشرة قرب، وعنه: أنه يقدر بعشرة أرتال.

- وقال محمد بن الحسن الشيباني: نصاب العسل يقدر بخمسة أفراق، كل فرق ستة وثلاثون رطلا، لأنه ما يقدر به نوعه^(٣).

(١) الأموال من ٥٠٤ رقم ١٥٢٣، ١٥٢٤.

(٢) الأموال من ٤٩٧ رقم ١٤٩٠.

(٣) تبين الحقائق ٢٩٣/١.

- وقال الحنابلة: نصاب العسل عشرة أفرق، استدلالاً بما روى عن عمر بن الخطاب، أن ناساً سألوه فقالوا: إن رسول الله ﷺ قطع لنا وادياً باليمن فيه خلايا من النحل، وإننا نجد ناساً يسرقونها، فقال عمر: إن أدبتم صدقتها من كل عشرة أفرق فرقا حميناها لكم.

قال ابن قدامة: رواه الجوزجاني. وهذا تقدير من عمر رضى الله عنه، فيتعين المصير إليه. والفرق ستة عشر رطلاً بالعراقي، قاله أحمد في رواية أبي داود. وقال ابن حامد: الفرق ستون رطلاً. فعلى الأول يكون النصاب مائة وستون رطلاً، وعلى الثاني يكون النصاب: ستمائة رطل.

وقال الخليل بن أحمد: الفرق - بإسكان الراء - مكيال ضخم من مكابيل أهل العراق، وقيل: هو مائة وعشرون رطلاً. وقال أبو عبيد: لا خلاف بين الناس أعلمه في أن الفرق ثلاثة أصع، قال ابن قدامة: ويحتمل أن يكون نصابه ألف رطل، لحديث عمرو بن شعيب أنه كان يؤخذ في زمن النبي ﷺ من قرب العسل من كل عشر قرب قرية من أوسطها. قال ابن قدامة: والقربة عند الإطلاق مائة رطل، بدليل أن القلتين خمس قربوهي خمسمائة رطل^(١).

(١) المغنى والشرح الكبير ٥٧٨/٢ - وعلى القول بأن الفرق ثلاثة أصع، فإن الصاع يقدر بالوزن المعاصر بعدد ٢ كيلو جرام، وعليه فالنصاب في العسل = ١٠ فرق × (٢،١٧٠ × ٢) = ٦٥،١٠ كيلو جراماً - فنظر تقويم الصاع بالكيلو في فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى ٣٧٣/١ مؤسسة الرسالة - بيروت ط الخامسة عشر ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ .

المطلب الثاني حكم الزكاة فى الخضروات وما فى حكمها مما لا يقتات

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء فى عدم وجوب الزكاة على ما
تخرجه الأرض من الحشيش والحطب والقصب .. وغيرها مما
لا يقصد به الاستغلال^(١).

ولا خلاف بين الفقهاء فى وجوب الزكاة فى أربعة أشياء
من الزروع والثمار، وهى: البر والشعير والتمر والزبيب.
وممن حكى الإجماع فى ذلك ابن المنذر وابن عبد البر.
واختلفت الفقهاء فى حكم زكاة ما عدا تلك الأصناف
الأربعة من النبات، سواء كان مدخرا ومقتاتا كالأرز والذرة، أو
من القطنيات كالفول والعدس والحمص، أو من الأبازير^(٢)
كالكمون والكراميا، أو من البزور كبزر الكتان والقثاء
والخيار، أو من حب البقول كحب الفجل والقرمى والسمسم، أو
كان من المشمش والفسنق والبندق، أو كان من الفواكه كالخوخ
والكمثرى والتفاح، أو كان من الخضر كالقثاء والخيار
والباذنجان والجزر .

(١) بداية المجتهد ٢٥٣/١

(٢) الأبازير هى التوابل، تقول: بزر وبزر القدر: رمى فيها الأبازير، وبزر كلمة:
حسنه وزوقه، واليزر - بفتح أو كسر الباء وسكون الزاى - الحب يلقى فى الأرض
للنبات. والنسل والجمع: بزر، واليزر بكسر اليا - للتابل، والجمع أبراز وأبازير:
المعجم للوجيز ص ٤٨. واليزر - بالذال - كل حب يزرع فى الأرض والنسل ومنه
(أن هؤلاء يزرع سوء) ، وللجمع: المعجم للوجيز ص ٤٨. واليزر - بالذال - البذر -
للمعجم للوجيز ص ٤٢.

حيث ذهب بعض أهل العلم إلى أن الزكاة لا تجب إلا في الأصناف الأربعة سالفة الذكر وبعضهم ذهب إلى أن الزكاة تجب في جميع المدخر المقتات، وبعضهم ذهب إلى الزكاة تجب في كل ما تخرجه الأرض ما عدا الحشيش والحطب والقصب .
سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة :

يفصل ابن رشد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، ويقول:

- أما سبب الخلاف بين من قصر الزكاة على الأصناف المجمع عليها وبين من عداها إلى المدخر المقتات؛ فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الأصناف الأربعة، هل هو لعينها أو لعلها فيها، وهل هي الاقتنيات؟ فمن قال لعينها: قصر الوجوب عليها، ومن قال لعلها الاقتنيات: عدى الوجوب لجميع المقتات.

- وأما سبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداها إلى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والحطب والقصب؛ فهو معارضة القياس للعموم اللفظ.

أما اللفظ الذي يقتضى العموم فهو قوله ﷺ : " فيما سقت السماء العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر " وما بمعنى الذى والذى من أفاضل العموم، وقوله تعالى (١): ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ ۖ .. الآية إلى قوله تعالى : ﴿ وَأَنْتَ أَهْلُهَا يَوْمَ حَصَادِهِ ۖ ﴾ .

وأما القياس فهو أن الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة، وذلك لا يكون غالباً إلا فيما هو قوت.

(١) سورة الأنعام الآية ١٤١.

فمن خصص العموم بهذا القياس أسقط الزكاة مما عدا
المقتات، ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك إلا ما أخرجه
الإجماع.

والذين اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل
اختلافهم فيها، هل هي مقتاة أم ليست بمقتاة؟ وهل يقاس على
ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟ مثل اختلاف مالك والشافعي في
الزيتون. فإن مالكا ذهب إلى وجوب الزكاة فيه ومنع ذلك
الشافعي في قوله الأخير بمصر. وسبب اختلافهم: هل هو قوت
أو ليس بقوت؟ ومن هذا الباب اختلاف أصحاب مالك في إيجاب
الزكاة في التين أو لا.

وذهب بعضهم إلى أن الزكاة تجب في الثمار دون
الخضر وهو قول ابن حبيب^(١).

مذاهب الفقهاء وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ويمكن إجمال أقوالهم في
المذاهب الثلاثة الآتية:-

المذهب الأول: يرى أن الزكاة تجب في أربعة أصناف
فقط من النبات.

وهي: البر والشعير والتمر والزبيب، ولا تجب فيما عداها من
أصناف.

حكى هذا المذهب عن الإمام أحمد، وبه قال ابن أبي ليلى
وسفيان الثوري وابن المبارك وأبو عبيد، وهو قول ابن عمر
وموسى بن طلحة والحسن وابن سيرين والشعبي والحسن بن
صالح، وهو اختيار الصنعاني^(٢).

(١) بديع المجتهد ١/٢٥٣، ٢٥٤.

(٢) للمعنى وللشرح الكبير ٢/٥٥٠، بديع المجتهد ١/٢٥٣، الأموال ٤٩٨، ص ٥٠٤.
رقم ١٥٣٠، سبل السلام ٢/٥٣٠.

وحجة أصحاب هذا المذهب: أن ما عدا هذه الأصناف الأربعة (البر والشعير والتمر والزبيب) لا نص فيها ولا إجماع، ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه في غلبة الاقتيات بها وكثرة نفعها ووجودها فلم يصح قياسه عليها، ولإحاقه بها، فيبقى على الأصل من البراءة^(١).

ونقل الصنعاني عن صاحب المنار، قال: أن ما عدا الأربعة (المجمع عليها) محل احتياط أخذ وتركها، والذي يقول لا يؤخذ من غيرها.

قال الصنعاني: الأصل المقطوع به حرمة مال المسلم، ولا يخرج عنه إلا لبيل قاطع وهذا المذكور، لا يرفع ذلك الأصل^(٢).

وأما الدليل على وجوب الزكاة في الأصناف الأربعة فأحاديث كثيرة أذكر منها ما يلي:

١. حديث ابن موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضى الله عنهما، قال لهما النبي ﷺ حين بعثهما إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم: (لا تأخذوا في الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر). رواه الحاكم وصححه، والطبراني، والدارقطني، وقال البيهقي: (رواية ثقات وهو متصل)^(٣).

٢. حديث موسى ابن طلحة عن عمر قال: (إنما سن رسول الله ﷺ الزكاة في هذه الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر). رواه الطبراني، وقال أبو زرعة: إنه مرسل^(٤).

(١) المغنى والشرح الكبير ٥٥٠/٢.

(٢) سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٣) سبق تخريجه في دليل المالكية والشافعية في عدم وجوب زكاة في صل نحل.

(٤) سبل السلام ٥٢٩/٢ - كما أخرجه للدارقطني ٩٦/٢ طدار المحاسن وفيه انقطاع كما في التلخيص لابن حجر ١٦٦/٢ ط شركة الطباعة الفنية .

٣. حديث عمرو بن شعيب عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، قال رسول الله ﷺ (الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب).

وفى رواية: (العشر في التمر والزبيب والحنطة والشعير). رواهما الدار قطنى، كما أخرجه ابن ماجه بزيادة (الذرة)^(١)

قال ابن حجر فى تلخيص الحبير: إنه حديث واه، وفى الباب مراسيل فيها ذكر الذرة قال البيهقي: هذه المراسيل طرفتها مختلفة، وهى يؤكد بعضها بعضاً^(٢).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث واضح فى حصر النبى ﷺ الأصناف التى يجب فيها الزكاة بهذه الأربعة، فلا يجوز التزديد عليها.

يقول أبو عبيد: وقد بعث رسول الله ﷺ معاذ إلى اليمن - وهو معدن السمسم - فلم يبلغنا أنه أمره فى حبه ولا دهنه بشيء. كما لا يأمر النبى ﷺ معاذاً ان يأخذ العسل من شيئاً حين بعثه إلى اليمن، وهى بلاد العسل^(٣).

المذهب الثانى: يرى وجوب الزكاة فى كل شىء أخرجته الأرض مما يقصد به الاستغلال غالباً.

وعليه فتجب الزكاة فى الأصناف الأربعة المجمع عليها، كما تجب فى كل ما يقتلت وما يتفكه به، كما تجب الزكاة فى الخضروات .

(١) منن الدار قطنى ٩٣/٢ ط دار للمحاسن، سنن ابن ماجه ٥٨٣/١، سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٢) تلخيص الحبير ١٦٤/٢، ١٦٦ ط شركة الطباعة للفتية، سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٣) الأموال من ٥٠٣، ٥٠٤ رقم (١٥٢٦، ١٥٣٢).

ولا تجب الزكاة في الحطب والقصب الفارسي والحشيش والسعف. وغيرها مما لا يقصد به استغلال الأرض غالباً، بل تنفى عنها. أما لو استغل بها أرضه وجبت فيها الزكاة. وعلى هذا: كل ما لا يقصد به استغلال الأرض لا تجب فيه الزكاة، وكذلك لا زكاة فيما هو تابع للأرض كالنخل والأشجار، لأنه بمنزلة جزء الأرض، ولهذا يتابعها البيع. (وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة^(١)). وهو مذهب الهادوية^(٢). قال أبو عبيد: ويروى عن مجاهد وإبراهيم النخعي ذلك القول، وقد روى عنهما خلافه^(٣).

دليل الحنفية والهادوية :-

استدل الإمام أبو حنيفة ومن وافقه من الهادوية على وجوب الزكاة في كل شيء أخرجته الأرض عدا ما لا يقصد به الاستغلال غالباً كالحطب والحشيش والقصب الفارسي من وجهتين:

الأولى:- ثبوت الزكاة في كل ما تخرجه الأرض.
والثانية :- نفى الزكاة عما تخرجه الأرض مما لا يقصد به الاستغلال.

أولاً: الدليل على وجوب الزكاة في كل شيء أخرجته الأرض:

بعموم الأدلة من الكتاب والسنة والمأثور والمعقول:

(١) تبين الحقائق ١/٢٩١، ٢٩٢، مجمع الأنهر ١/٢٥١، حاشية ابن عابدين ٢/٤٩، ٥٠٠ ط الثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ببغداد ١٣٢٣ هـ.

(٢) سبل السلام ٢/٥٣٠.

(٣) الأموال ص ٥٠١ رقم ١٥١٧، وسيأتي في دليل المأثور للمذهب الثالث بإذن الله تعالى.

- ١- أما دليل الكتاب فعموم قوله تعالى: ^(١) {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا انقشروا من طبيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض}. فهذا عام في كل شيء أخرجته الأرض.
- وقال تعالى: ^(٢) {وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفا أكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابهة كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده}. وهذه الآية أيضا عامة في كل ما يزرع ليحصد بقصد النماء.
- ٢- وأما دليل المأثور فما رواه أبو عبيد عن مجاهد، قال: كل شيء خرج من الأرض - قل أو كثر - مما سقت السماء أو سقى العيون ففيه العشر، وما سقى بغرب أو دالية أو ناعورة ففيه نصف العشر.
- قال أبو عبيد: وروى عن إبراهيم النخعة مثل هذا، وروى عن إبراهيم ومجاهد خلافة ^(٣).
- ٣- وأما دليل السنة فما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر ^(٤) أن النبي ﷺ قال: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر". فهذا الحديث عام في كل ما يخرج من الأرض دون استثناء، لأن ما بمعنى الذي، والذي من ألفاظ العموم.

(١) سورة البقرة الآية ٢٦٧.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤١.

(٣) الأموال ص ٥٠١ رقم ١٥٨١، ١٥١٩.

(٤) صحيح البخاري ١٤٨/٣، بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٢٨/٢ رقم ٥٧٤ - والعثري - يفتح العين والثاء وكسر الراء وتشديد الياء - والنبات الذي يشرب بعروقه منغير سقى كما فسر الخطابي - سبل السلام ٥٢٨/٢.

٤- وأما دليل المعقول فهو قياس كل ما يخرج من الأرض، إذا قصد بزراعته النماء، على الأصناف الأربعة المجمع على وجوب الزكاة فيها، بجامع النماء في كل، لأن السبب هي الأرض النامية^(١).

ثانياً : الدليل على عدم وجوب الزكاة فيما تخرجه الأرض مما لا يقصد به الاستغلال:

- استدل أبو حنيفة على ذلك بأن ما تخرجه الأرض مما لا يقصد به الاستغلال لا يدر نماء للأرض بل يعوق استغلالها، والزكاة إنما تجب فيما يقصد للنماء. وعليه فلا يجد نتاج بعينه لا يقصد به الاستغلال، وإنما الأمر يختلف باختلاف الأحوال، فربما كان الحشيش والحطب والقصب والتين والسعف مما لا يقصد به الاستغلال فلا زكاة فيه، وربما قام صاحب الأرض بزراعة، ذلك قاصدا الاستغلال والنماء، فتجب فيه الزكاة^(٢).

- واستدل الهاديوية على استثناء الحطب والحشيش والتبن بحديث النبي ﷺ : " الناس شركاء في ثلاث : الكلاً والماء والنار " والكلاً هو الحشيش وقاسوا الحطب عليه^(٣).

- المذهب الثالث: يرى أن الزكاة واجبة في كل ما تخرجه الأرض مما ييس ويدخر من الأقوات والثمار:

- أما الأقوات: فكالحفطة والشعير والذرة والأرز والعدس والحمص واللوبيا.. وما أشبه ذلك.

- وأما الثمار : فكالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفسق والبندق.. وما أشبه ذلك.

(١) تبين الحقائق ٢٩٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٥٠/٢ .

(٢) تبين الحقائق ٢٩٢/١

(٣) مبل السلام ٥٣٠/٢ .

أما ما لا يبيس وينخر فهو لازكا فيه سواء كان من الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان واللفت والجزر، أو كان من الفاكهة كالخوخ والكمثرى والتفاح.. وما أشبه ذلك من الفواكه والخضرة، أو كان من المتاع كالقطن والكتان.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد صاحباً "أبى حنيفة، وروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب^(١). قال أبو عبيد: وعليه الآثار كلها، وبه تعمل الأمة اليوم^(٢).

هذا، وللفقهاء أصحاب هذا المذهب تفصيل فى كتبهم، لا يخرج فى الجملة عما ذكرت.

فقد نص المالكية والشافعية على أن الزكاة تجب فى كل ما تخرجه الأرض مما ينخر ويقتات من النبات، ونص الحنابلة على أن الزكاة تجب فى كل ما تخرجه الأرض مما يبيس ويبقى مما يكال من النبات، وهم بذلك يتفقون مع المالكية والشافعية فى شرطى الإلخار والإقتيات، لأن النبات الذى يبيس يتخذ للاقتيات، وتزيد الحنابلة شرط الكيل، وهو شرط يختلف بالعرف، وحالياً يكال أو يوزن كل ما يخرج من الأرض .

ونص أبو يوسف ومحمد من الحنيفة على أن الزكاة تجب فى كل ما تخرجه الأرض مما ينخر بطبعه ويبقى سنة بلا معالجة كثيرة.

(١) تبیین الحقائق ٢٩٢/١، مجمع الأنهر ٢١٥/١، حاشية ابن عابدين ٥٠/٢، بداية المجتهد ٢٥٣/١، كفاية الطالب الربانى لابن خلف المصير المالکى ٢٨٩/١ مطبعة محمد على صبيح، المذهب ١٥٦/١، المعنى والشرح الكبير ٢٤٩/٢، الأموال ص ٥٠٠ وما بعدهما.

(٢) الأموال ص ٥٠١ رقم ١٥١٦.

والمأمل فيما نص عليه هؤلاء الفقهاء لا يرى اختلافاً حقيقياً بينهم، وانحصر الخلاف في التطبيقات؛ ولذلك قال ابن رشد: الذين اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم منها، هل هي مقتاتة أم ليست بمقتاتة؟ وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس؟^(١).

دليل مذهب الجمهور:

استدل الجمهور على مذهبهم من وجوب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض مما يبس ويدخر من الأقوات والثمار، وعدم وجوبها في غير ذلك من الخضروات بالسنة والمعقول. أولاً: دليل الجمهور على وجوب الزكاة فيما يدخروا مقتات من النباتات:

• استدل الجمهور على ذلك بالسنة والمعقول:
(أ) أما الدليل في السنة فمنه:

١. حديث أبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل، حين بعثهما النبي ﷺ إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم، قال لهما: "لا تأخذوا في الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر".

وحديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: "الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب"، وفي رواية ابن ماجه بزيادة (والذرة).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص على هذه الأصناف الأربعة، وهذه الأصناف بمثابة الأجناس يدخل تحتها أنواع تشبهها، فالأمر لا يتعلق بعين هذه الأربعة، وإنما يتعلق بالعلة

(١) بدلية المجتهد ٢٥٣/١.

فيها، وهي الاقتنيات والادخار من الزروع والثمار، فالشعير والحنطة رمز للمزروعات المدخرة للأقوات، والزبيب والتمر للثمار المدخرة للأقوات.

٢- حديث أبي سعيد الخدري^(١)، أن النبي ﷺ قال: (ليس فما دون خمسة أو ساق من تمر ولا حب صدقة).
وقول النبي ﷺ لمعاذ: (خذ الحب من الحب).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نص على وجوب الزكاة في جميع ما تناوله لفظ الحب، ولو لم يكن منصوباً عليه.

(ب) أما دليل المعقول فهو:

أن كل ما يدخر ويقتات من النبات يقصد بزراعته نماء الأرض واستثمارها دون كبير نفقة، لأن ما يدخر بطبعة بلا معالجة كثيرة، وكان ما يقتات أى يكثر الطلب عليه يحقق نماء كبيراً، ناسب أن تتدخله المواساة بالزكاة كالشعير والحنطة والزبيب والتمر.

ثانياً : دليل الجمهور على عدم وجوب الزكاة في الفاكهة والخضروات:

استدل الجمهور على عدم وجوب الزكاة فيما لا يدخر ولا يقتات من النبات كالفاكهة والخضروات، من السنة والمأثور والمعقول:

(أ) وأما دليل السنة فمنه:

١- حديث أنس بن مالك، أن النبي ﷺ قال: (ليس في الخضروات صدقة). أخرجه الدار قطني، وضعف أحد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٤/٣، ومسلم في صحيحه ٦٧٤/٢ ط الحلي، بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٢٧/٢.

رواته^(١)، كما أخرجه البيهقي بعدة طرق، وقال: هذه الأحاديث كلها مراسيل، إلا أنها من طرق مختلفة، فبعضها يؤكد بعضها^(٢). وقال ابن حجر: حديث (ليس في الخضروات صدقه)، أخرجه الدارقطني مرفوعاً عن طريق موسى بن طلحة ومعاذ، وقول الترمذي لم يصح رفعه إنما هو مرسل من حديث موسى بن طلحة عن النبي ﷺ فموسى بن طلحة تابعي عدل يلزم من يقبل المراسيل قبول ما أرسله، وقد ثبت عن علي وعمر موقوفاً وله حكم الرفع^(٣).

ووجه الدلالة: صريح في نص الحديث الشريف؛ بأنه لا زكاة في الخضروات.

٢- حديث عائشة، أنه النبي ﷺ قال: (ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر صدقه)، أخرجه الدارقطني^(٤). ووجه الاستدلال كسابقه.

٣- حديث معاذ، أنه كتب إلى النبي ﷺ، يسأله عن الخضروات وهي البقول؟ فقال: (ليس فيها شيء).

أخرجه الترمذي، وقال: يرويه الحسن بن عمار، وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ مرسل. وقال موسى بن طلحة: جاء الأثر عن رسول الله ﷺ في خمسة أشياء: الشعير والحنطة والسلت والزبيب والتمر، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض لا عشر فيه. وقال: إن معاذ لم يأخذ من الخضر صدقة^(٥).

(١) كما أخرجه الدارقطني عن علي وعن موسى بن طلحة عن أبيه، سنن الدارقطني ٩٦/٢ ط دار المحاسن.

(٢) السنن الكبرى ٤/ ١٢٩ ط دار المعارف العشائية

(٣) مبدل السلام، الصنعاني ٥٣١/٢ .

(٤) سنن الدارقطني ٩٧/٢ .

(٥) المعنى والشرح الكبير ٥١١/٢ - والسلت: نوع من الشعير.

وأخرج أبو عبيد بسنده عن عطائين سلت، قال: أراد المغيرة بن عبد الله أن يأخذ من أرض موسى ابن طلحة الصدقة من الخضروات. فقال له موسى: ليس ذلك لك، إن رسول الله ﷺ قد نهى عن الخضروات^(١).

ورواه يحيى بن آدم في كتاب الخراج عن عطاء بن السائب، أراد موسى بن مغيرة أن يأخذ من خضر أرض موسى بن طلحة، فقال له موسى بن طلحة: إنه ليس في الخضر شيء. ورواه عن رسول الله ﷺ قال: "فكتبوا إلى الحجاج بذلك، فكتب الحجاج: أن موسى ابن طلحة أعلم من موسى بن المغيرة"^(٢).

وأخرج الدار قطنى عن معاذ^(٣)، أن النبى ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن: "لا تأخذوا فى الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر". قال معاذ: فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب فقد عفا عنه رسول الله ﷺ.

قال ابن حجر عن هذه الزيادة: فيها ضعف وانقطاع إلا أن معناه قد أفاده قد أفاده الحصر فى الأربعة أشياء المذكورة فى الحديث^(٤).

ووجه الدلالة من هذا الحديث: صريح فى نفى النبى ﷺ، الزكاة عن الخضروات عندما سأله معاذ عنها، والخضروات هى البقول^(٥).

(١) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥٠٦.

(٢) تحقيق محمد خليل هرا على كتاب الأموال من ٥٠٠ هامش (٢).

(٣) سنن الدار قطنى ٩٩/٢

(٤) سبل السلام ٥٣١/٢.

(٥) المغنى والشرح الكبير ٥١١/٢- وفى المعجم: البقل: نبات عشبي يتفدى الإنسان به أو بجزء منه مثل وبقل المرعى: أخضر، وبقل وجه الغلام: نبات شعره- المعجم الوجيز ص ٥٨.

(ب) وأما دليل المأثور :

فما روى عن كثير من الصحابة والسلف الصالح؛
القول بعدم وجوب الزكاة في الخضروات، وهم لا يقولون ذلك إلا
عن توقيف، مع حسن الظن بهم واشتغال تلك المسألة، ومن ذلك
ما يلي:-

- ١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه محمد عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، أن عبد الله سئل عن نبات الأرض: البقل والقثاء والخيار؟ فقال: ليس في البقل زكاة^(١).
- ٢- عن مجاهد، قال: قال عمر بن الخطاب: ليس في الخضروات صدقة^(٢).

وروى أن سفيان بن عبد الله الثقفي، وكان عاملاً لعمر على الطائف، أن رأى حيطاناً فيها من الفرسك (الخوخ) والرمان ما هو أكثر من غلة الكروم أضعافاً، فكتب يستأمر في العشر؟ فكتب إليه عمر: أن ليس عليها العشر، وقال: هي من العفاة كلها وليس فيها عشر^(٣).

- ٣- عن أبي إسحاق قال: قال علي بن أبي طالب: ليس في التفاح وما أشبهه صدقة^(٤).

٤- عن مجاهد، قال: ليس في الفواكه والخضر صدقة، وذكر هذا لإبراهيم النخعي فعرفه ولم يعبه^(٥).

- ٥- عن الشعبي، قال: ليس في غلة الصيف صدقة^(٦).

(١) منن الدار قطني ٩٨/٢، سبل السلام ٥٣٠/٢.

(٢) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥٠٧.

(٣) قال ابن قدامة رواه الأثرم بإسناده - للمغني والشرح للكبير ٥٥١/٢، وذكره صاحب

شرح المنهاج ١٦/٢، شرح منتهى الإبرات ٣٨٨/١.

(٤) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥٠٨.

(٥) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥٠٩.

(٦) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥١٢ - وغلة الصيف أي فاكهة الصيف.

- ٥- عن الشعبي، قال: ليس في غلة الصيف صدقة ^(١) .
- ٦- عن ميمون ابن مهران ، وقد سئل عن الخضر؟ فقال ليس فيها زكاة حتى تباع، فإذا بيعت فبلغت مائتي درهم فإن فيها خمسة دراهم ^(٢) .
- ٧- وعن ابن شهاب قال: ما كان من الفواكه والخضر فإنما صدقتها في أثمان حين تباع صدقه الذهب والورق ^(٣) .
- قال أبو عبيد: والزكاة لا تجب في أثمان الفواكه والخضر حتى يحول عليها الحول، إذ لا يمكن أن يقال غير هذا، إذ كيف تجب الصدقة في الفرع وهي ساقطة عن الأصل، وإنما الفروع مبينة على الأصول تابعة لها؟ وهل الخضر، إذا كانت لا تجب فيها صدقة بأعيانها، إلا كالعروض والرقيق التي لا صدقة في شخوصها؟ ^(٤) .

(جـ) وأما دليل المعقول :-

فهو أن نتاج الأرض من الفاكهة والخضروات لا يدخر بطبعة، بل يحتاج إلى مونة في حفظه، فكثيرا ما يتساهل أصحاب أرضه في بيعه بالرخص خوفا من الفساد أو تحمل عبء الحفظ، خاصة وأن الطلب عليه بطيء مع سرعة فساده، وهذا بخلاف النتاج الذي يدخر بطبعة ويقتات .

المنافشة والترجيح:

المتأمل في دليل المذهب الأول، مما روى عن الإمام أحمد ومن وافقه، يلحظ أنهم وقفوا عند لفظ الحديث: (الزكاة في هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر)،

(١) الأموال من ٥٠٠ رقم ١٥١٢- وغلة الصيف أى فاكهة الصيف.

(٢) الأموال من ٥٠٢ رقم ١٥٢٢.

(٣) الأموال من ٥٠٢ رقم ١٥٢٣.

(٤) الأموال من ٥٠٢ رقم ١٥٢٤ .

وقالوا: إن غيرها ليسفى معناها في غلبة الاقتنيات وكثرة نفعها، وفي هذا إلغاء لاعتبار الأقوات عند كثير من أهل الأرض كالأرز والذرة والشمش المجفف وغيره مما يعرفه الناس.

وما ذكره الحديث مقصودا بعينه، وإنما ذكره الرسول ﷺ على سبيل المثال، ليقاس عليه ما يشبهه مما يدخر ويقتات.

والمتمأمل في دليل المذهب الثاني (مذهب أبي حنيفة

والهادوي) يلحظ أمرين:-

الأول: أنه لم يأخذ بحديث (ليس في الخضروات صدقة) الذي روى أنس وعائشة ومعاذ مرفوعا، كما روى مرسل عن موسى بن طلحة، وقد روى من بعض طرقه بسند صحيح حتى قال البيهقي: كل طريقه مراسيل إلا أنه من طرق مختلفة يؤكد بعضها. وقال ابن حجر: هو حديث مرسل عن موسى بن طلحة عن النبي ﷺ، وموسى بن طلحة تابعي عدل يلزم من يقبل المراسيل قبول ما أرسله.

أقول: والحنيفة هم الذين يحتجون بالمراسيل؛ فكان عليهم العمل بهذا الحديث، خاصة وأنه ثبت موقوفا على عمر بن الخطاب وعلى، وله حكم الرفع.

الثاني: أنه استدلل بعموم الآية: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾، والآية لم يرد بها الزكاة لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت في المدينة. وقال مجاهد وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة^(١).

-وبناء على ماسبق يتضح لنا بجلاء رجحان ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء الذين قالوا بوجوب الزكاة في كل نتاج الأرض مما يدخر ويقتات، وعدم وجوبها في الفواكه والخضروات، لقوة حجتهم وضعف أدلة المخالفين بعد مناقشتها. خاصة وأن الفواكه والخضروات لا يمكن حفظها من غير مؤنة، وإذا باعها صاحبها كانت أو عروضا للتجارة، ويجب فيهما الزكاة بشروطها.

(١) المعنى والشرح للكبير ٢/ ٥٥٣.

حكم زكاة الزيتون:

لا زكاة في نتاج الأرض من الزيتون على مذهب من قصر وجوب الزكاة في الأصناف الأربعة المجمع عليها. وتجب الزكاة في نتاج الأرض من الزيتون على مذهب أبي حنيفة والهادوية الذين رأوا وجوب الزكاة في كل ما تنبته الأرض مما يقصد نماؤه.

أما على مذهب الجمهور؛ الذين رأوا أنه لا زكاة إلا فيما يقات ويدخر من النبات، فقد ثار الخلاف حول تكيف الزيتون، هل هو ما يقات فتجب فيه الزكاة أم ليس مقتاتاً فلا تجب فيه الزكاة؟ قولان:

القول الأول:

يرى وجوب الزكاة في الزيتون إما في ثمرته وإما في زيتته، وهو المشهور في مذهب مالك، والقديم عن الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول الزهري والأوزاعي والليثي والثوري وأبي ثور، وروى عن ابن عباس^(١). وحجتهم من الكتاب والمأثور والمعقول.

(أ) أما دليل الكتاب :

فقوله تعالى: ^(٢) «وآتوا حقه يوم حصاده» بعد قوله:

«والزيتون والرمان».

(ب) وأما دليل المأثور :

فما روى عن بعض السلف القول بوجوب الزكاة فيه، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، ومن ذلك المأثور :
١. عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أخذ من الزيتون الصدقة من كل خمسة أوسق من زنته من عشرة أمداد مدياً^(٣).

(١) بداية المجتهد ٢٥٤/١، كفاية الطالب الرباني ٢٩١/١، للمذهب ١٥٣/١، المغنى والشرح الكبير ٥٥٣/٢، الأموال ص ٤٩٩ باب الزكاة في الزيتون .

(٢) سورة الأنعام الآية ١٤١.

(٣) الأموال ص ٤٩٩ رقم ١٥٠٢، للمذهب ١٥٣١/١.

وروى ابن أبي شيبة عن رجاء بن أبي سلمة، قال: سألت يزيد بن يزيد بن جابر عن الزيتون؟ فقال: عشره عمر بن الخطاب بالشام^(١).

٢- عن ابن عباس، قال: الصدقة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسلت والزيتون^(٢).

٣- عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل له زيتون؟ وما كان يسقى بالرشا ففيه نصف العشور^(٣).

(ج) وأما دليل المعقول:

فهو أن الزيتون يمكن ادخار غلته فأشبهه للتمر والزبيب^(٤).
القول الثاني :

يرى عدم وجوب الزكاة في الزيتون ولا في زيتته، وهو قول ابن وهب من المالكية^(٥)، والمذهب الجديد للشافعي، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهو قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، واختاره أبو عبيد^(٦).

واحتجوا بأن الزيتون لا يخرابسا كما أنه ليس بقوت، فلا تجب فيه الزكاة كالخضروات^(٧).

قال أبو عبيد: لا صدقة في الزيتون عندي لأنه أشبه بالخضروات لأنه رطب يفسد ويتغير، وهو يشبه السمسم لأنهما جميعا (الزيتون والسمسم) تؤكل ثمرتهما، ويؤتلم بعصيرهما،

(١) تحقيق محمد خليل هراس على الأموال من ٤٩٩ هامش^(١)

(٢) الأموال من ٤٩٩ رقم ١٥٠١- قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: ضعفه النووي وقد أخرجه ابن أبي شيبة وفي إسناده إيث بن أبي سالم- تحقيق محمد خليل هراس على الأموال- المرجع السابق هامش^(١)، والسلت: نوع من الشعير.

(٣) الأموال من ٤٩٩ رقم ١٥٠٣.

(٤) المغني والشرح الكبير ٥٥٣/٢.

(٥) قال ابن عبد السلام: وهو الصحيح على أصل المذهب لأنه ليس بمقتات- والمشهور خلافه- كفاية الطالب الرباني ٢٩١/١.

(٦) المذهب ١٥٣/١، المغني والشرح الكبير ٥٥٣/٢، الأموال من ٥٠٣ رقم ١٥٢٥.

(٧) المذهب، المغني- المرجعين السابقين.

وقد بعث رسول الله ﷺ معاذاً إلى اليمن - وهو معدن السمسم - فلم يبلغنا أنه أمره في حبه ولا دهنه بشيء، وكذلك الزيت لم يأتنا عنه ﷺ أنه أوجب فيه شيئاً، وقد كان يعرفه ويستحبه في طعامه ويأمر بالادهان به فيما يروى عنه، وقد نزل ذكره في القرآن الكريم، لم يسم فيه رسول الله ﷺ سنة علمناها، ولا ذكره في شيء من كتب صدقاته حين ذكر الثمار وعشور الأرضين. ثم قال أبو عبيد: ولم يصح مع هذا عن أحد من الأئمة في الزيتون شيء .

وأما الحديث الذي ذكرناه عن عمر بن عياش عن أبي إسحاق لا نراه محفوظاً، لأن الليث يحدثه عن عقيل عن ابن شهاب موقوفاً عليه، ولا يرفعه إلى عمر، ولو كان أيضاً محفوظاً ما كان أيضاً يثبت، لأنه مرسل عن ابن شهاب عن عمر . وأما قول عباس فهو وإن كان أمثل إسناداً من ذلك فإن فيه مقالاً^(١).

♦ **والرأى:** هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من الشافعية ومن وافقهم القائلون بعدم وجوب الزكاة في الزيتون ولا في زيتته، لما ذكره أبو عبيد من حجة بالغة. وأيضاً فإن الزيتون لا يقتات وإن أمكن ادخاره، وعدم اقتيائه يجعله بطيء التصرف، ومعالجته لإخراج زيتته فيه مؤونة التصنيع مما يعفيه من الزكاة كالعوامل من بهيمة الأنعام.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين
والحمد لله رب العالمين،،،،

(١) الأموال ص ٥٠٣، ٥٠٤ رقم ١٥٢٥ - ١٥٢٩ - وحديث الزيت رواه ابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً (كلوا الزيت وادهنوا به، فإنه مبارك) ورواه الترمذى من حديث عمر وقته (فإنه من شجرة مباركة) رواه أحمد والترمذى والحاكم عن أبي أسيد - تحقيق محمد خليل هراس على الأموال ص (٥٠٣) هامش^(١).



كلية الشريعة والقانون

مراعاة المجتهد الخلاف

إعداد
أ.د. حمدي صبحي طام

أ.د. / حمدي صبحي طام

أستاذ أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله

مراعاة المجتهد الخلاف

مراعاة الخلاف قاعدة مهمة ينبغي ألا يهملها
المجتهد. وسوف نتحدث عنها في فصلين.
الفصل الأول: الاختلاف، نشأته وأسبابه

كان الناس قبل الإسلام يعيشون في ظلمة حالكة، إذ قد
عمتهم الجهالة وشاعت بينهم الضلالة، ثم أذن الله - تعالى -
لهذا الليل أن يصبح، فكان إسفار صبحه من غار حراء.
وأرسل الله - ﷺ - محمداً - ﷺ - بخاتم شرائعه لا
إلى قوم مخصوصين، كما أرسل من قبل إخوانه من المرسلين
بل أرسله - ﷺ - إلى كل العالمين، قال تعالى: ﴿وما أرسلناك إلا
رحمة للعالمين﴾^(١)، وقال: ﴿قل يا أيها الناس إني رسول الله
إليكم جميعاً﴾^(٢)، كما قال: ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس
بشيراً ونذيراً﴾^(٣).

فأمن به من هدى الله والتزموا بما جاءهم به يفعلون ما
أمر به ويجتنبون ما نهى عنه.

وكان مرجعهم الذي يرجعون إليه لمعرفة الأحكام
الشرعية وما عليهم أن يفعلوا وما ينبغي أن يتركوا في عهد
النبي - ﷺ - هو الوحي المتمثل في كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل
من بين يديه ولا من خلفه ومنه نبيه - ﷺ - وكتاب الله - ﷻ - قد

(١) سورة الأعراف: آية ١٥٨.

(٢) سورة مائدة: آية ٢٨.

(٣) سورة إبراهيم: آية ٤.

أنزل بلغتهم، ونزل الكثير منه لأسباب عرفوها وقصص ووقائع عاينوها وشاهدوها، ففهموا نصوصه فهما سيدياً، وعرفوا منطوقه ومفهومه ودلالاته وإشاراته معرفة صحيحة.

وأحاديث النبي - ﷺ - التي هي معظم سنته كانت أيضاً بلغتهم يعرفون معناها ومنطوقها وفحواها، قال تعالى: "وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه ليبين لهم".

وأفعاله - ﷺ - وتقريراته التي هي أيضاً جزء من سنته قد عاينوها وشاهدوها، ففهموا المقصد منها والمراد فهما لا لبس فيه ولا اشتباه، ثم إن أفعاله - ﷺ - التشريعية قد تكررت أمامهم فعرفوها وحفظوها، بل ومارسوها ممارسة عملية أمدتها في أذهانهم ووثقتها وضبطتها.

ولذلك لم يكن هناك مجال للاختلاف في الأحكام، ولئن حدث شيء من الخلاف بين بعضهم في أمر ليس فيه نص حال كونهم بعيدين عن النبي - ﷺ - بسبب السفر أو نحوه فسرعان ما ينتهي هذا الاختلاف بسؤالهم النبي لحظة التقائهم به - ﷺ -.

وذلك كما في قصة الرجلين اللذين خرجا في سفر فحضر الصلاة وليس معهما ماء فتيما وصليا ثم وجدا الماء في الوقت فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ولم يعد الثاني فلما أتيا رسول الله - ﷺ - ذكرا ذلك له، فقال للثاني: أصبت السنة وأجزأتك صلاتك، وقال للأول: لك الأجر مرتين^(١).

وبهذا بين النبي - ﷺ - المصيب منهما، وفي نفس الوقت قدر العاطفة الإيمانية الصادقة التي دفعت الأول إلى أن يعيد صلاته، فبين أنه مأجور على صلاته الثانية.

فلما انقضى عهد النبوة ظهر بعض الاختلاف بين الصحابة - ﷺ - لكن كثيراً من صور هذا الاختلاف كان خلافاً في أولى

(١) رواه النسائي ولجو داود - نزل الأوطار ص ٢٦٥.

الأمرين وأكثرهما فضلاً ولم يكن اختلافاً في المشروعية وعدمها، وسبب ذلك أن هناك أموراً شرعية لم يفعلها النبي ﷺ - جهر بها أحياناً وأخفاها أحياناً أخرى في الصلاة الجهرية بدليل أن من الصحابة من رَووا جهره به ومنهم من رَووا إخفاء إياها - ﷺ -، ولا كذب فيما رَواه هؤلاء ولا فيما رَواه أولئك، ومن ثم وقع اختلاف الصحابة من بعده صلى الله عليه وسلم في الأفضل من الأمرين: الاظهار أم الأسرار.

ومن أمثلة هذا الاختلاف كذلك اختلافهم ﷺ في تكبيرات العيدين وتشهد ابن عباس وابن مسعود - ﷺ .

ثم جددت مسائل لم يرد فيها نصوص فاجتهد فقهاء الصحابة لمعرفة أحكامها الشرعية فظهر اختلاف من نوع آخر، لكنه في عهد الشيخين أبي بكر وعمر - ﷺ - كان قليلاً للغاية؛ لأن الصحابة - ﷺ - كانوا بالمدينة لم ينفرقوا في الأمصار فكان كل من أبي بكر وعمر - ﷺ - يجمعهم ويستشيرهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء كان هو الحكم الذي يتم العلم ببله والسير على وفقه.

وبعد عهد الشيخين وبتوسع الدولة الإسلامية ومضى الزمان ظهرت وقائع أخرى كثيرة ليس فيها نص من كتاب أو سنة ويريد الناس معرفة أحكام الله - تعالى - فيها، فكثر اجتهد الفقهاء لاستنباط أحكام تلك الوقائع، وكانوا موقنين بتوفيق الله وهدايته، ولم يخالفهم شك في أن شريعة الله تعالى بها حكم لكل ما يقع ويجد وإن احتاج استنباطه إلى جهد وعمق فكر.

وذلك لأن شريعة الإسلام التي أتى بها محمد - ﷺ - هي الشريعة الخاتمة والعامّة، ومن خصائص الشريعة التي هي كذلك أن تكون متجددة لا يعترىها البلى صالحة لكل إنسان في كل

زمان وأى مكان لا ينالها جمود أو قصور، فيها حل لكل مشكلة وعلاج لكل داء.

ونظراً لعدم وجود نصوص تحكم تلك الوقائع ولكون الحكم عليها معتمداً على النظر والاجتهاد كان لاختلاف المجتهدين فيما توصلوا إليه بإجتهادهم من أحكام، فزادت مساحة الاختلاف. ومن الأسباب التي نشأ الاختلاف عنها أيضاً: أن الصحابة

- ﷺ - تفرقوا في الأمصار واستوطنوها، وكان عند بعضهم من الأحاديث والسنن ما ليس عند الآخرين، إذ أنهم - ﷺ - لم يكونوا متساوين في الاطلاع على سنة رسول الله - ﷺ - بل كانوا متفاوتين في ذلك، حيث سمع بعضهم مالم يسمعه الآخرون، وسمع الآخرون مالم يسمعه ذلك البعض، ولا أدل على ذلك من أن أبا بكر - ﷺ - وهو من هو يُسأل في خلافته عن ميراث الجده فيقول لها مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئاً، ثم يخبره المغيرة ابن شعبه ومحمد بن مسلمة أن لها في السنة المسمى اعطاه لها النبي - ﷺ - ^(١).

وكذلك عمر - ﷺ - فإنه لم يعلم أن النبي - ﷺ - ورث المرأة من دية زوجها بعد أن أخبره الضحاک بن سفيان أن النبي ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ^٢.

وأبو بكر وعمر كلاهما لم يعلما بالحديث الصحيح عن النبي - ﷺ - الذي يقول فيه: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله غلا الله وأن محمداً رسول الله وقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا دماءهم وأموالهم إلا بحق

(١) انظر: تنكرة الحفاظ للذهبي ط ٢، وتيسير التحرير ج ٣ ص ٨٢.

(٢) انظر: أصول المرخمي ج ١ ص ٢٨٧.

الإسلام وحسابهم على الله^(١)، وإنما الحديث الذي علماه لم يكن فيها: (ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة) ويدل على ذلك أن أبا بكر - ﷺ - قد استدل على صحة رأيه وضرورة قتالهم بالقياس وأن عمر - ﷺ - اعترض على أبي بكر في قتاله ما نعى الزكاة، ولو علم كلاهما بما في هذا الحديث الصحيح من زيادة عما حفظا ما استند أبو بكر إلى القياس وما اعترض عمر عليه.

وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود - ﷺ - ما علما أن النبي - ﷺ - قضى بمهر المثل لمن مات زوجها ولم يفرض لها مهراً حتى أخبر بذلك معقل بن يسار. ولم يكن المغيرة ومحمد والضحاك ومعقل أكثر ملازمة للنبي - ﷺ - من أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود - ﷺ - أجمعين.

ثم إن من لم يسمع من الصحابة شيئاً من رسول الله - ﷺ - كان لا يقبل ما لم يسمعه إلا إذا قامت قرينة واضحة على صدوره من النبي - صلى الله عليه وسلم.

فلما تفرق الصحابة - ﷺ - في الأمصار واستوطنوها تلقى أهل كل مصر ممن حضرهم من الصحابة ما سمعوه من رسول الله - ﷺ - أو تيقنوا صدوره عنه مما قد لا يوجد عند الآخرين منهم، فكان المزيد من الاختلاف في فهم النصوص بعد ثبوتها من أقوى الأسباب التي أدت إلى وقوع الاختلاف بين الأئمة والفقهاء.

ونلك لأن الفهم عن الله - عز شأنه - وعن رسوله - ﷺ - قد يعروه اختلاف يرجع إلى الطبيعة الذهنية للمجتهد وقدرات وإمكانات الفهم لديه أو يرجع إلى كون أساليب

(١) متفق عليه. نيل الأوطار ج ١ ص ٢٨٧.

النصوص وصورها متسعة الدائرة من ناحية الأداء اللغوي الذي صيغت فيه، إذ قد يكون بعض ألفاظها مشتركا بين معان عديدة أو مجملا لم يتضح المراد منه أو نحو ذلك.

وقد وقع في عهد النبي - ﷺ - اختلاف في فهم بعض النصوص، وأقره النبي - ﷺ -، فقد روى أن النبي - ﷺ - لما رجع من غزوة الأحزاب نزل عليه جبريل واستعجله في الذهاب إلى بني قريظة، فقال رسول الله - ﷺ - لأصحابه: (لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدركتهم صلاة العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها - عملا منهم بظاهر النص - وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد رسول الله ذلك من) فلما ذكروا ذلك للنبي - ﷺ - أقرهم جميعاً، ولم يعنف أحداً منهم. ثم إن المجتهدين في استنباطهم أحكاماً لما جدد من وقائع اعتمدوا على مصادر أخرى بجانب الكتاب والسنة يستنبطون منها تلك الأحكام نظراً لعدم ورود نصوص صريحة فيهما بحكم تلك المسائل.

لكنهم اختلفوا في حجية بعض هذه المصادر للأدلة التي قامت لدى كل واحد منهم، فبعضهم يعتبر قول الصحابي حجة، وبعضهم يخالفه في ذلك، وبعضهم يرى عمل أهل المدينة حجة، وبعضهم الآخر لا يرى ذلك، وبعضهم يرى أن الحجة في رواية الراوي لا في عمله، وبعضهم الآخر يرى الحجة في عمله دون روايته، ولا شك أن الاختلاف في المصادر يبعث اختلاف في الأحكام.

ثم إن التعارض قد وقع بين بعض الأخبار لأسباب عديدة، منها: إسقاط بعض الرواة شيئاً من الحديث، ومثال هذا: ما رواه قوم عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن ليلة الجن فقال: ما

شهدا منا احد، في حين أنه قد روى من طريق آخر أنه رأى قوماً فقال: هؤلاء أشبه من رأيت بالجن ليلة الجن، فالحديث الأول يدل على أنه لم يشهدا، والثاني على أنه شهدا، فكان التعارض، ومنشؤه أن من روى الخبر الأول اسقط منه كلمة (غيري) التي رواها غيره، إذ أن حقيقة هذا الخبر هي: ما شهدا منا أحد غيري^(١).

ومنها - من أسباب التعارض - سماع الراوى بعض الحديث وفواته سماع بعضه الآخر، فيحدث بما سمعه فقط، فيتغير المعنى المراد، ويتعارض الحديث مع حديث آخر.

ومثال هذا: ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - من أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: إن يكن الشؤم في ثلاث: (الدار والمرأة والفرس) فإنه يعارض ما روى من أحاديث النهي عن التطير، ومنشؤه التعارض أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال كما أخبرت السيدة عائشة - رضي الله عنها - : كان أهل الجاهلية يقولون: إن يكن الشؤم في ثلاث: (المرأة والدار والفرس)^(٢)، فنخل أبو هريرة فسمع آخر الحديث ولم يسمع أوله.

ومنها أنه كان يسن سنة في شيء فيحفظها من سمعها ويسن في شيء آخر يخالف هذا الأول في معنى ويجامعه في معنى آخر سنة أخرى فيحفظها غير الأول، فإذا روى كل منهما ما حفظ ظهرا كالمعارضين.

وعند التعارض لابد من مخلص من هذا التعارض كالترجيح، وهو أمر جد دقيق يظهر فيه بجلاء اختلاف العقول وعمق الأنظار، إذ قد يهتدى فيه المجتهد إلى ملحظ لا يدركه

(١) انظر: صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٦، ومسنّد أحمد ج ٢٩٨، ٤٤٩.

(٢) انظر: مسنّد أحمد ج ٥ ص ٣٣٥، وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٤٢.

غيره أو يقوى ظنه بشئ لا يقوى به الظن عند الآخرين، فيظهر بينهم الاختلاف.

تلك هي أهم الأسباب التي نشأت عنها الاختلافات الفقهية. وغنى عن البيان أن تلك الاختلافات لم تمس أصول العبادات، فتلك الأصول قد أتت من لدن الله - عز وجل - وبقيت إلى هذا اليوم كما كانت يوم جاءت، هي، ما عن النبي ﷺ - وصحابته الأولون - ﷺ - ربهم به وهو عن مانعبد الله - تعالى به اليوم، وليس مسموحاً لأى فكر بشرى أن يغير شيئاً منها أو يضيف عليها شيئاً بجهد أو يختصر منها شيئاً بفكره.

ومن هذا العرض يظهر لنا أن الاختلافات الفقهية ليست آراء شخصية لأصحابها مجردة عن الأصول الشرعية، بل هي بيان لأحكام الكتاب والسنة حسبما فهمها الأئمة بعد أن بذل كل واحد منهم جهده باحثاً فى العلم منزهاً ومخلصاً للحق مجرداً، والإثم محطوط عنهم جميعاً أصابوا أو أخطأوا، بل إن للمخطئ منهم أجراً كما أن للمصيب أجرين.

ويضاف إلى هذا أن المجتهدين الذين وقعت بينهم الاختلافات الفقهية كانوا جميعاً مؤمنين حق الإيمان واسعى العلم حسنى النية، وسعة العلم تلد رحابه الأفق وحسن النية يلد رحابه الصدر، والإيمان الحق يحتم على صاحبه المحافظة الدقيقة على وحدة الأمة وعدم تسرب الشقاق إلى صفوفها ما استطاع إلى ذلك سبيلاً. ولذا فإن كلا منهم قد أخذ بما وصل عليه اجتهاده، لكنه مع ذلك يحترم آراء واجتهادات الآخرين فلم ينظر أحد منهم إلى ما قال على أنه الحق وغيره الباطل، ولذا فإن الكل متفق على أن للعامة أن يقلدوا من سألوا من أهل العلم، ومن ثم كانت قاعدة مراعاة المجتهد الخلاف.

الفصل الثاني

مراعاة المجتهد الخلاف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول

الخلاف الذي يستحق المراعاة

ليس كل خلاف في المسائل الشرعية يعتبر خلافاً، وإنما المعتبر منه هو الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة قوية أو ضعفت.

أما الأقوال الناشئة من مجرد خفاء بعض الأدلة على المجتهد أو عدم اطلاعه عليها كالقول بحل المتعة وحل ربا الفضل وعدم وجوب الحد بوطء المرتن الأمة المرهونة وأشباه ذلك من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها فلا يصح اعتبارها خلافاً، لأنها لم تصدر في الحقيقة عن اجتهد، وإن وقع من قائلها اجتهد فهو اجتهد وقف بصاحبه دون أقصى المبالغة في البحث عن المنصوص فيها، فتلك الأقوال تشبه في نسبتها إلى الشرع أقوال غير المجتهدين.

فكما لا تنسب أقوال غير المجتهدين إلى الشرع ولا تعتبر خلافاً لا تنسب تلك الأقوال أيضاً إلى الشرع ولا تعتبر خلافاً. ويدل على ذلك أن السلف الصالح لم يعتدوا بخلاف من خالف في مسألة المتعة وربما الفضل ووجوب الحد في وطء المرتن الأمة المرهونة.

ومعرفة للقوال الناشئة عن أدلة معتبرة في الشرع من الأقوال الناشئة عن خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه من مهام المجتهدين، فالاعتداد بالقول خلافاً أو طرحه رأساً محتاج

لاجتهاد وموازنته بين ما اعتمد عليه في اجتهاد وبين ما اعتمد المخالف من القياس أو غيره.

فالمجتهدون هم الذين يعلمون مائشاً من الأقوال عن دليل معتبر شرعاً وما نشأ منها عن خفاء الدليل أو عدم الاطلاع عليه، وكذلك فإن لغير المجتهدين من المتفقيين ضابطاً تقريبياً يساعدهم في معرفة ما يعتبر خلافاً من الأقوال وما لا يعتبر، وهو أن القول الذي لم ينفرد به قائله عن عامة الأمة بل قال به مجتهداً فريق خلافاً معتبراً، أما القول الذي تفرد به قائله عن عامة الأمة فلم يقل به أى مجتهد آخر فإنه لا يعتبر خلافاً.

أما غير المجتهدين والمتفقيين فلا دخل لهم في ذلك، إذ إنهم لا تمييز لهم في هذا المجال.

فليس كل خلاف يراعى، لأن مجرد الخلاف لا يكون شبهة تراعى- بل إن الذى يراعى هو المستند والدليل والمأخذ وقوته.

وعلى هذا فالمجتهد إما أن يقطع بإصابته الحق في المسألة وإما أن لا يقطع بذلك، وهذا يكون بحسب الأدلة، فإن قطع بإصابته الحق فقد قطع بخطأ من خالفه، فلا يراعى خلافه بل يلزمه أن يمنعه من الفتوى به.

وإن لم يقطع بإصابته الحق بل كان يجوز خلاف الرأى الذى غلب على ظنه ونظر في مستند خصمه وتمسكه فرأى له موقعاً استحباب له أن يراعى قول المخالف على وجه لا يؤدي إلى الإخلال بالقواعد الذى غلب على ظنه ونتج عن اجتهاده.

المبحث الثاني ثبوت مراعاة الخلاف

استحباب الخروج من الخلاف ليس ثابتاً به وردت تحت عليه، وإنما هو ثابت من جهة أنه ورع واحتياط واستبراء للدين وانتقاء للشبهات وجلب للمحبة والتأليف بين القلوب - عن طريق تقريب الخلاف وتقليله ما دام لرأى المخالف مستند ودليل - وكل ذلك مطلوب شرعاً ومستحب، فكل ما اندرج فيه أو أدى إليه كان فعله مطلوباً ومستحباً. فتلك المراعاة من دقيق النظر ومن باب الاحتياط والورع.

وقد جرت على ذلك الأمة من عصر الصحابة - ﷺ - إلى عصر الأئمة المجتهدين ومن بعدهم، فهذا ابن مسعود يخالف عثمان حين أتم الصلاة بمنى لكنه صلى خلفه متماً. وراعى الإمام مالك الخلاف الذى إشتدت قوته، ومن ذلك قول المالكية:

أ- كل نكاح فاسد اختلف فيه يثبت به الميراث ويفتقر فى فسخه إلى الطلاق وذلك مراعاة لقول من قال بصحة هذا النكاح.
ب- من دخل الصلاة مع الإمام فى الركوع ونسى تكبيرة الإحرام لكنه كبر للركوع يستمر فى صلاته مع الإمام مراعاة لقول من قال: (إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام فى تلك الحالة).

وراعى الإمام الشافعى وأصحابه الخلاف فى مسائل شتى منها: قوله: (إذا مرض الإمام صلى قاعداً والناس قيام خلفه ولا افضل له أن يستخلف من يصلى بهم خروجاً من الخلاف).

وكان - هـ - يراعى الخلاف المشدد على نفسه دون غيره، ولذا فمع أنه رأى القصر على مرحلتين قال: (فأما أنا فأحب ألا أقصر في أقل من ثلاثة أيام احتياطياً لنفسى).

وراعى الإمام أحمد الخلاف ومن ذلك أنه كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامه قليل له: (فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ هل صلى خلفه؟ فقال: كيف لا أصلى خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب).

وراعى الحنفية الخلاف كذلك، ولذا تجد العلماء يحكون الإجماع على استحباب مراعاة الخلاف، جاء فى صحيح مسلم بشرح النووى قول الإمام النووى: (العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف)^(١).

ومما يؤكد هذا إجماعهم من قديم على صحة صلاة الشافعى خلف الحنفى وبالعكس رغم اختلافهم فى مسح الرأس وفى نقض الوضوء بلمس المرأة وغير ذلك.

فمراعاة الخلاف مستحبة لكن مراتب هذا الاستحباب متفاوتة بمعنى أن بعضها أقوى من بعض، ومرجح هذا التفاوت قوة دليل المخالف وضعفه وزيادة التعبد والاحتياط.

ومراعاة الخلاف تكون بفعل ما اختلف فى وجوبه وبترك ما اختلف فى تحريمه وكذلك بترك المختلف فى كراهية إذا لم يؤد ترك الأخير إلى المنع من عبادة، وسيأتى تفصيل كل ذلك.

(١) ج ٢ من ٢٣.

المبحث الثالث

حقيقة المراعاة وشروطها

هذه المراعاة ليست على إطلاقها بل إن لها شروطاً ثلاثة إن توفرت كانت المراعاة مستحبة وإلا فلا، وتلك الشروط هي:

١- ألا تؤدي المراعاة إلى الإخلال بسنة ثابتة، كما في ندب التسمية في قراءة الفاتحة في الصلاة عند من لم يقل بوجوبها خروجاً من خلاف من قال بوجوبها.

فإن أدت للمراعاة إلى الإخلال بسنة ثابتة لم تستحب، ولذا فقد قال العلماء بسن رفع اليدين في الصلاة عند التكبير - في مجال الرفع المعروفة - غير مراعين قول الحنفية بأن هذا الرفع مبطل للصلاة.

وذلك لأن هذا الرفع سنة ثابتة عن النبي - ﷺ - برواية ثلاثة وأربعين صحابياً.

٢- ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر كما ترك من يعتقد حل لعب الشطرنج للعب به خروجاً من خلاف من قال بتحريم اللعب به.

٣- ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى الإخلال بالقول الغالب على ظن المجتهد والذي نشأ عن إجهاده، فمن قال بالإباحة إذا راعى من قال بالحرمة لا يقول بالمنع والحظر ونتج عن اتهاذه.

وقد أشار الإمام النووي إلى شرطين من تلك الشروط في قوله السابق ذكر جزء منه: (العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر).

هذا، ومراعاة الخلاف تكون بفعل ما اختلف في وجوبه وبترك ما اختلف في تحريمه ومن أمثلة الأول:

١- ندب التسمية في قراءة الفاتحة عند من لم يقل بوجوبها خروجاً من خلاف الشافعي القائل بوجوبها.

٢- ندب المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة عند من لم يقل بوجوبها، وذلك مراعاة لقول الحنفية والحنابلة بوجوبهما فيه.

٣- ندبها - المضمضة والاستنشاق - في الوضوء عند غير الحنابلة وذلك مراعاة لقول الحنابلة بوجوبها فيه.

٤- استحب الشافعية للقارن أن يأتي بطوافين وسعيين مراعاة لقول الحنفية بوجوب ذلك.

٥- يستحب ذلك في الطهارة وتعميم الرأس بالمسح في الوضوء وغسل المتى بالماء عند من لا يوجبون ذلك مراعاة منهم لقول من أوجبه.

٦- يستحب ترتيب الفوائت من الصلوات عند من لا يوجبون ذلك مراعاة منهم لقول من يوجبه.
ومن أمثلة الثاني:

١- ترك من يعتقد حل لعب الشطرنج اللعب به خروجاً من خلاف من قال بتحريم اللعب به.

٢- قول الإمام مالك بكراهة ما رأى إباحة أكله من الحيوانات وحرمة غير وذلك للخروج من الخلاف.

٣- ترك من يطوف بالبيت المحرم المرور على الشاذروان وأن عند من لا يرى ذلك مبطلا للطواف وذلك مراعاة لقول الشافعي بمنع ذلك وأنه يبطل الطواف.

٤- ترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه عند من لا يمنع ذلك مراعاة لقول من منعه.

٥- اختلف العلماء في استقبال القبلة واستدبارها مع السائر - عند قضاء الحاجة - فمنهم من أجاز ومنهم من منع، فمن قالوا بالجواز قالوا بكراهة كل من الاستقبال والاستدبار وذلك مراعاة منهم لخلاف من قال بتحريمها.

٦- اختلف العلماء في مفارقة المأموم الإمام بدون عذر فمنهم من أجازها ومنهم من منعها، ومن أجازوها قالوا بكراهتها مراعاة لقول من منعها.

٧- رأى المالكية للوضوء بالماء المستعمل إذا لم يوجد غيره، ومنع ذلك الحنفية والشافعية في الجديد والإمام أحمد كما هو ظاهر الرواية عنه، فراعى المالكية هذا الخلاف فقالوا بكراهة للوضوء به.

فمراعاة الخلاف في المختلف في وجوبه تكون بفعله لا بتركه، ومراعاة الخلاف في المختلف في تحريمه تكون بتركه لا بفعله، فليس ترك ما اختلف في وجوبه من مراعاة الخلاف، وكذلك فإن فعل ما اختلف في تحريمه ليس من مراعاة الخلاف. أما ما اختلف في كراهته فإن مراعاة الخلاف فيه تكون بتركه إذا لم يؤد الترك إلى المنع من عباده، فإن أدى إلى ذلك لم يراع خلاف من قال بالكراهة، فالإمام الشافعي لا يكره عنده تكرار العمرة في السنة الواحدة، لكن المالكية قالوا بتلك الكراهة وقال بها أيضاً الحنفية في أشهر الحج للمقيم بمكة، فلا يستحب عند الشافعية الامتناع عن تكرار العمرة في السنة الواحدة مراعاة لقول المالكية، كما لا يستحب عندهم أيضاً للمقيم بمكة أن يمتنع عن أداء العمرة مراعاة لقول الحنفية، وذلك لما في هذه المراعاة وتلك من ترك عبادة هي العمرة.

ومن مراعاة الخلاف أيضاً أنه إذا وقع ممنوع شرعى في نظر المجتهد قد خالفه غير من المجتهدين في منعه كان عليه أن يراعى دليل صحته وإن كان مرجوحاً في نظره فلا يفرع على البطلان المرجح في نظره، بل يعول على القول المرجوح في نظره، وذلك لأن المكلف حيث أوقعه كان للدليل وإن كان مرجوحاً في مظهر المجتهد الذي منع.

ولذلك فإنك تجد من يقول بفساد النكاح بلا ولى يقول باستحقاق المرأة المهر والميراث إذا تزوجت بدون ولى، ويثبت بزواجها هذا حرمة المصاهرة، ويحتاج في فسخه إلى الطلاق. وتجد أيضاً أن النكاح المختلف فيه إذا علمنا به بعد الدخول لا نفرق بين الزوجين مراعاة للخلاف وقول من قال بصحته.

وكذلك فمن مراعاة الخلاف: (أن المختلف في حظر فعله لا يجب انكاره على من فعله لأنه وإن كان المصيب واحداً فإن المخطئ غير متعين لنا والإثم مرفوع عنه، قال - ❶ -: من اجتهد فاصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر).
فما صار عليه إمام وله وجه ما في الشرع لا يجوز لمن رأى خلافه أن ينكره.

فمراعاة الخلاف تعنى ما سبق أن بيناه ويندرج فيها ما سبق أن ذكرناه.

لكن الأمور الثلاثة التالية لا تدرج فيها وليست مقصودة بها:
١- مراعاة الخلاف لا تعنى أن نعتمد في القول بجواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين العلماء وأن نعتبر الخلاف في المسائل من حجج وأدلة الإباحية كأن يفتى مفت بمنع فعل فيقال له: لماذا تمنع والمسألة مختلف فيها؟

فيجعل مجرد كونها مختلفاً فيها حجة للقول بالجواز لا لدليل يدل على صحة قول من قال بالجواز، وهذا خطأ، لأن فيه جعل ما ليس حجة في الشريعة - وهو الخلاف - حجة فيها.

٢- مراعاة الخلاف لا تعنى أن يقول المفتى لمن استفتاه: في مسألتك قولان فاختر منهما ما شئت فأنت على كل حال عامل بقول عالم، ويعيب على من يقول له: اعرف القول المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر والذي عليه أكثر المسلمين وافق الناس به، ويقول له: لقد حجرت واسعاً وأوقعت الناس في الحرج وما في الدين من حرج لقول الله عز وجل: ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾، وأردت بالناس العسر، وقد أراد الله - تعالى - بهم اليسر فقال: ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾.

فهذا خطأ، وليس مراداً من مراعاة الخلاف التي نتحدث فيها، وذلك لأن التخيير بين القولين ليس قول أحد من العلماء، بل إن منهم من قال بالقول الأول فقط، ومنهم من قال بالقول الثاني فقط، فالتخيير بين القولين غير قوليهما، بل هو قول ثالث

خارج عن القولين، فلا يجوز القول به لمن لم يبلغ درجة الإجتهد وإن بلغها لم يصح منه القولان في وقت واحد وواقعة واحدة، لأنه يؤدي إلى التناقض.

جاء في المسودة^(١): (ومن أكتفى بأن يكون في فتواه أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة من غير نظر في الترجيح ولا تنقيح به فقد جهل وفرق الإجماع) وسئل اقماء مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله - ﷺ - المراد بها: (أنهم اجتهدوا فاختلّفوا فكان اجتهداهم واختلافهم توسعة على من بعدهم من العلماء أن يعملوا عملهم فيجتهدوا ويختلفوا في استنباط الأحكام كما اختلف الصحابة، فليس المراد بالتوسعة أنه يسع العالم المجتهد أن يأخذ بقول أحدهم دون اجتهد ورجوع إلى الدليل.

٣-مراعاة الخلاف لا تعنى العمل بجميع الأقوال الواردة في المسألة؛ لأن هذا لا يكون عملاً بقول من خالف بل عملاً بما لم يقل به أحد، إذ لم يقل أحد بالجمع بين الأقوال.

ومثل هذا: أن الأئنين قد اختلف فيهما، فقال البعض: إنهما من الوجه فيغسلان معه، وقال بعض آخر: إنهما من الرأس فيمسحان معه، ورأى بعض ثالث أنهما عضوان مستقلان فيفردا بالغسل.

فمراعاة هذا الخلاف لا تكون بغسلهما مع الوجه ومسحهما مع الرأس وافرادهما بالغسل.

المبحث الرابع الرد على منكرى المراعاة

استشكل البعض كابن عبد البر والأبيارى استحباب الخروج من الخلاف، أما ابن عبد البر فمع أنه قال: لأصحابنا من رد بعضهم لقول بعض شئ لا يكاد يحصى كثرة، ولو نقصيته لقام منه كتاب كبير اكبر من كتابنا هذا - جامع بيان العلم وفضله - إلا أنه قال: إن الخلاف ليس حجة في الشريعة وإن الواجب عند الاختلاف أن تثبت ما يثبتته الدليل ونبطل ما يبطله الدليل.

وقد رأى الشاطبي أن ما قاله ابن عبد البر ظاهر، لأن في مراعاة الخلاف جمعاً بين متناقضين.

ومن شبه هؤلاء أيضاً أن الاستحباب إنما يكون إذا وجدت سنة ثابتة، والأمة إذا اختلفت في فعل ما على قولين: قول بتحريمه وقول بإباحته، واحتاط المستبرئ لدينه فترك الفعل حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة؛ لأن الأئمة بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم أى بين قائل بأنه لا ثواب على فعله ولا عقاب على تركه وقائل بالعقاب على فعله.

فجعل ترك الفعل حذراً من ورطات الحرمة سنة يعنى أن الترك مثاب عليه مع عدم عقاب من لا يترك، وهذا لم يقل به أحد في المسألة، فمن أين صار سنة؟

لكن كل هذا الذى قالوه مجاب عنه:

فما قاله ابن عبد البر مجاب عنه: بأن مراعاة الخلاف لاتعنى جعل الخلاف حجة، كما أنها لا تعنى إثبات ما أبطله الدليل، وذلك لأن ترك المباح الذى رأى البعض تحريمه هو ترك لفعل ثبت بالدليل جواز فعله، وكذلك فعل المباح الذى رأى البعض وجوبه فهو فعل لما ثبت بالدليل جواز فعله، فأين إثبات ما أبطله الدليل؟

ومن هذا تعلم أن ما رآه البعض من أن مراعاة الخلاف جمع بين المتناقضين ليس صواباً.

أما آخر شبههم السابق ذكرها فجوابها ما سبق ذكره من أن مرجع استحباب مراعاة الخلاف ليس ثبوت سنة خاصة فيه، وإنما هو الاستبراء للدين والورع والاحتياط، وكلها مطلوبات شرعية.

فالحق ما عليه اتفاق علماء الأمة من استحباب مراعاة الخلاف.

وفى الختام أنبه إلى أنه بتلك المراعاة مرت الإختلافات الفقهية مرور الكرام لهم جميعاً.

فليت المسلمين اليوم يتنبهون فلا يسمحون للمغرضين والعابثين أن يستغلوا تلك الإختلافات التى لاتعدو أن تكون تفاوتاً للأنظار فى أمور يسيره ليقطعوا ما أمر الله به أن يوصل.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصل اللهم على سيدنا محمد النبى الأمى

وعلى آله وصحبه وسلم

أهم المراجع

- ١- الإنباه والنظائر للسيوطي.
- ٢- البحر المحيط للزركشي.
- ٣- القواعد الفقهية للندوي.
- ٤- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية.
- ٥- المسودة في اصول الفقه لآل تيمية.
- ٦- الموافقات للشاطبي.
- ٧- جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر.
- ٨- شرح النووى لصحيح مسلم.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	الفصل الأول:.....
٩٢١	الإختلاف، نشأته وأسبابه.....
	الفصل الثاني:.....
٩٢٩	مراعاة المجتهد الخلاف.....
٩٢٩	المبحث الأول: الخلاف الذى يستحق المراعاة.....
٩٣١	المبحث الثانى: ثبوت مراعاة الخلاف.....
٩٣٣	المبحث الثالث: حقيقة المراعاة وشروطها.....
٩٣٨	المبحث الرابع: الرد على منكرى للمراعاة.....
٩٤٠	أهم المراجع:.....
٩٤١	فهرس الموضوعات:.....



كلية الشريعة والقانون

التأويل في اصطلاح الأصوليين وأثره في استنباط الأحكام الشرعية

إعجاز

أ.د. / محمد عبد العاطي محمد علي

أستاذ أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي المصطفى الكريم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وعمل بشريعته.

وبعد ...

فهذا بحث في التأويل في اصطلاح الأصوليين وأثره في استنباط الأحكام الشرعية، وهو من الموضوعات المهمة في علم أصول الفقه لما له من أثر ظاهر في تفسير النصوص واستنباط الأحكام، فقد أدى إلى وجود خلاف بين المجتهدين في مسالك هذا الاستنباط، ثم نتج عنه خلاف آخر في الفروع الفقهية.

ولذلك أردت أن اختصه ببحث أجمع فيه ما تستت من مسائل؛ وأوضح فيه ما خفي من هذه المسائل.

ورتيبه على أربعة فصول:

الفصل الأول: مدلول التأويل.

الفصل الثاني: مجال التأويل وشروطه.

الفصل الثالث: أنواع التأويل وآثار الاختلاف فيه.

الفصل الرابع: موقف الظاهرية من التأويل.

والله أسأل أن ينفع به كما نفع بأصوله ومراجعه، إنه نعم

المولى ونعم النصير.

أ.د/ محمد عبد العاطي محمد علي

الفصل الأول مدلول التأويل

التأويل في اللغة:

مأخوذ من الأول، وهو الرجوع يقال: آل إليه أولاً ومآلاً: رجع، فكأن النص إلى ما يحتمله من المعاني... ويرى بعض العلماء أن التأويل مرادف للتفسير حتى قالوا: أول الكلام تأويلاً وتأوله: بمعنى: دبره، وقدره، وفسره^(١).

هذا: ومن تتبع آثار السلف الصالح والعلماء الأولين كالإمام الشافعي والطبري وغيرهما، يجد أنهم كانوا يستعملون التأويل على ضوء معناه اللغوي، فإما تفسير وكشف لمعنى اللفظ، أو حمله على معنى من معاني يحتملها.

ومما يؤيد ذلك: ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في ركوعه وسجوده: سبحانك اللهم وبحمدك، اللهم اغفر لي، يتأول القرآن، تعنى قوله تعالى: ﴿ فسبح بحمد ربك واستغفره ﴾^(٢).

ومثل ذلك: ما حدث به الزهري أنه قال: قلت لعروة ما بال عائشة رضي الله عنها تتم في السفر - يعني الصلاة - قال: قلت تأولت كما تأول عثمان، أراد بتأويل عثمان، ما روى عنه أنه أتم بمكة في الحج، وذلك أنه نوى الإقامة بها^(٣).

وفي الرسالة للإمام الشافعي: أنه سمي الذهاب إلى أحد المعنيين في اللفظ المحتمل تأويلاً، ففي دفاعه عن حجية خبر الواحد، والعمل به، أبان أنه يجوز ترك الخبر إذا كان الحديث محتملاً معنيين فيتأول العالم، فيذهب إلى أحدهما دون الآخر^(٤).

(١) انظر: لسان العرب ج ١١ ص ٣٢ وما بعدها، ومعجم مقاييس اللغة ج ١ ص ١٥٩ وما بعدها، والمصباح المنير ج ١ ص ٣٩.

(٢) انظر: مباحث في علوم القرآن للقطان ص ٣٢٥.

(٣) انظر: النهاية لابن الأثير ج ١ ص ٥١ وتفسير التوضيح ص ٢٥١.

(٤) انظر: الرسالة للإمام الشافعي ص ٤٥٨، ٤٥٩.

وابن جرير الطبري يقول في تفسيره: القول في تأويل قوله تعالى كذا.. واختلف أهل التأويل في هذه الآية ويريد بذلك التفسير. وقال مجاهد: إن العلماء يعلمون تأويله (يعنى القرآن)^(١).

التأويل في الإصلاح:

وبعد أن اشتهر علم أصول الفقه، وأصبحت له قواعده المحددة بعد رسالة الإمام الشافعي - رحمه الله -، أصبح للتأويل معنى عند الأصوليين، هو أكثر تحديدا من ذي قبل وإن كان بينه وبين المعنى الأول صلة قرى، وميزوا بينه وبين التفسير، على اعتبار أن التفسير: تبين المراد من الكلام على سبيل القطع، والتأويل: تبين المراد منه على سبيل الظن^(٢).

وتعرض التأويل لتعريفات متعددة أذكر منها ما يلي:

- فعرّفه إمام الحرمين في البرهان: بأنه (رد الظاهر إلى ما إليه مآله في دعوى المؤول، وإنما يستعمل إذا علق بما يتلقى من الألفاظ منطوقا ومفهوما)^(٣).

- وعرّفه الغزالي في المستصفى بقوله: (التأويل: عبارة عن احتمال بعضه دليل، يصير به أغلب على الظن من المعنى الذي يدل عليه الظاهر)^(٤).

- أما الأمدى فكعادته أتى بتعريف الإمام الغزالي ولم يصححه ثم قال: (والحق في ذلك أن يقال: أما التأويل من حيث هو تأويل مع قطع النظر عن الصحة والبطلان: فهو حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر مع احتماله له. وأما التأويل المقبول الصحيح فهو: حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله بدليل بعضه)^(٥).

(١) انظر: التبيان في علوم القرآن للصابوني ص ٦٢.

(٢) انظر: للتأويل مع التوضيح ج ١ ص ١٢٥.

(٣) انظر: البرهان ج ١ ص ٥١١.

(٤) انظر: للمستصفى ج ١ ص ٣٧٨.

(٥) انظر: الأحكام للأمدى ج ٣ ص ٤٩.

- وقريب من تعريف الآمدى، جاء تعريف ابن الحاجب فقال: (هو حمل للظاهر على المحتمل المرجوح، وإن أردت الصحيح زدت: بدليل يصيره راجحاً)^(١).

هذا : ومن نظر إلى التعريفات السابقة، يجد أنها متقاربة فى المعنى، غير أن بعضهم قصد تعريف التأويل الصحيح، فعرّفه على وجه يوجد معه الاعتضاد بالدليل كالإمام الغزالي، ولذا: فلا وجه لاعتراض الآمدى عليه بهذا... وبعضهم عرف التأويل من حيث هو تأويل، أى عرف التأويل المطلق، وإذا أراد التأويل الصحيح، كان عليه التقييد باعتضاد الإحتمال بالدليل، ومن هؤلاء الآمدى وابن الحاجب.

وقد اعترض الآمدى على تعريف الغزالي، بأنه قد جعل التأويل نفس الاحتمال الذى حمل عليه اللفظ، وهذا غير مستقيم، لأن التأويل نفس حمل اللفظ عليه، والاحتمال شرط له، إذ لا يصح حمل اللفظ على ما لا يحتمله، والفرق بينهما واضح^(٢).

ولذا نجد أن ابن قدامة المقدسى - رغم أنه يتبع الغزالي فى كثير من الأحيان إلا أنه - عرف التأويل وتفاذى بعض ما أخذ على الغزالي فى تعريفه له فقال: (التأويل: صرف اللفظ عن الاحتمال الظاهر إلى احتمال مرجوح به لإعتضاده بدليل يصير به أغلب على الظن - من المعنى الذى دل عليه الظاهر)^(٣).

فوافق الغزالي فى أن الدليل الذى يصير إليه المعنى المرجوح أغلب على الظن من المعنى الذى دل عليه الظاهر، كما وافقه فى كونه عرف التأويل الصحيح، إلا أنه خالف الغزالي فى جعل التأويل نفس الاحتمال، ولذا فأنا اعتبره من أحسن التعريفات للتأويل.

(١) انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح العنبد ج٢ ص ١٦٨.

(٢) انظر: الإحكام للآمدى ج٣ ص ٤٩.

(٣) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر مع شرح نزهة الخاطر ج٢ ص ٣٠ وما بعدها.

الفصل الثانى

مجال التأويل وشروطه

وسيكون الكلام عنه فى مبحثين:

المبحث الأول: فى مجال التأويل.

المبحث الثانى: فى شروطه.

المبحث الأول

مجال التأويل

من المقرر عند العلماء، أن الأصل عدم التأويل، أى يجب العمل بالمعنى الظاهر من النصوص، ولا يعدل عن هذا الأصل إلى خلافه إلا بدليل.

والنصوص التى يمكن أن يدخلها التأويل قسمان:

الأول: نصوص الأحكام التكليفية: لأن الاحتمالات قائمة، ويستعين المجتهد فى تأويلها باللغة ومفاهيمات الشريعة، ليتمكن من استنباط الأحكام الشرعية منها. والباعث على هذا التأويل، هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التى يكون فى ظاهرها اختلاف، فيكون التأويل لإعمال النصين، إذ أن من المقررات فى تفسير النصوص: أن إعمال اللفظ أولى من إهماله، فكان من مقتضى تلك القاعدة، أن يؤول أحد النصين، ليتمكن إعمال النصين^(١).

الثانى: نصوص الاعتقاد، كصفات البارئ تعالى وفواتح السور مثل: (الم، حم، ق، ص) الخ.

(١) انظر: أصول الفقه للشيخ أبو زهرة ص ١٣٧.

هذا وهناك أنواع كثيرة من التأويل: منها: حمل الحقيقة على المجاز، وحمل المطلق على المقيد، وحمل العام على الخاص، وحمل المشترك على أحد معنفيه أو معانية إلى غير ذلك^(١).

وقد ذكر الشوكاني في إرشاد الفحول، أن ما يدخله التأويل قسمان:

أحدهما: أغلب الفروع ولا خلاف في ذلك.

الثاني: الأصول: كالعقائد وأصول الديانات وصفات الباري عز وجل، وقد اختلفوا في هذا القسم على ثلاثة مذاهب: الأول: أنه لا مدخل للتأويل فيها، بل يجري على ظاهرها، ولا يؤول شيء منها، وهذا قول المشبهة.

الثاني: أن لها تأويلاً، ولكنه ولكننا نمسك عنه مع تنزيه اعتقادنا عن التشبيه والتعطيل لقوله تعالى (وما يعلم تأويله إلا الله) قال ابن برهان: وهذا قول السلف.

الثالث: أنها مؤولة: قال ابن برهان: والأول من هذه المذاهب باطل، والآخران منقولان عن الصحابة، ونقل هذا المذهب الثالث عن علي وابن مسعود وابن عباس وام سلمه.

ثم نقل الشوكاني عن إمام الحرمين والغزالي والرازي ما يفيد عودتهم إلى مذهب السلف فقال: وهؤلاء الثلاثة هم الذين وسعوا دائرة التأويل، وطولوا نيوله، وقد رجعوا آخرها إلى مذهب السلف... وحكى الزركشي عن ابن تقي العبد أنه قال: ونقول في الألفاظ المشكلة أنها صحيحة وصدق - وعلى ما يقتضيه لسان العرب وتفهمه في مخاطبتهم، لم ننكر عليه ولم نبذعه، وإن كان تأويله بعيداً، توقفنا عنه واستبعدناه، ورجعنا إلى القاعدة في الإيمان بمعناه مع التنزيه^(٢).

(١) انظر: المرجع السابق ص ١٣٦، ١٣٧.

(٢) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٥.

المبحث الثاني

شروط التأويل

لقد وضع أئمة الشرع شروطا يجب توافرها حتى يعتبر التأويل صحيحا مقبولا، وفيما يلي أهم هذه الشروط.

١- أن يكون اللفظ للتأويل، بأن يكون المعنى الذى أول إليه اللفظ من المعانى التى يحتملها اللفظ نفسه وأن يكون موافقا لوضع اللغة أو عرف الاستعمال، أو عادة صاحب الشرع كما عبر الشوكاتى، وكل تأويل خرج عن هذا، فليس بصحيح^(١) وهذا يشمل الظاهر والنص عند الحقيقة، والظاهر عند غيرهم، فإن كان اللفظ غير قابل للتأويل كالمفسر والمحكم، كان تأويلا فاسدا فصرف العام عن عمومته، وإرادة بعض أفرادها بدليل، هو تأويل صحيح، لأن العام يحتمل الخصوص، وصرف المطلق عن الشيوخ وحمله على المقيد بدليل، هو تأويل صحيح، لأن المطلق يحتمل التقييد، وصرف المعنى الحقيقى إلى المجاز بقرينة مقبولة، تأويل صحيح، لأنه صرف اللفظ إلى معنى يحتمله بدليل، ومن ذلك: صرف الشاة الواجب فى سائمة الغنم فى أربعين شاة شاة نظرا إلى غرض الشارع وهو سد حاجة الفقير. ومثل: صرف البيع عن معناه الحقيقى إلى الهبة، لقيام الدليل على أنه تمليك بالمجان، لأنه صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله. فهو تأويل صحيح^(٢).

(١) انظر: إرشاد القبول للشوكاتى ص ١٥٦، والإحكام للأمدى ج ٣ ص ٥٠، وروضة الناظر وجنة المناظر مع شرح نزهة العاطر ج ٢ ص ٣٥.

(٢) انظر: تفسير للنصوص ص ٢٦٨، ٢٦٩، وأصول الفقه الإسلامى للدكتور القرظلى ج ١ ص ٣١٤، ٣١٥.

٢- أن يستند التأويل على دليل صحيح يدل على صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى غيره، وأن يكون هذا الدليل راجحاً على ظهور اللفظ في مدلوله^(١) لأن الأصل هو العمل بالظاهر. فالعام مثلاً على عمومته هو الظاهر ولا يقصر على بعض أفرادها إلا بدليل، والمطلق على إطلاقه هو الظاهر، ولا يعدل عن إطلاقه الشائع إلى تقييده إلا بدليل، وظاهر الأمر الوجوب فيعمل به حتى يقوم الدليل على النذب أو الإرشاد أو غيرهما، وظاهر النهي التحريم، فيعمل به حتى يدل الدليل على العدول عنه إلى الكراهة مثلاً^(٢).

هذا: والدليل الذي يستند إليه التأويل، قد يكون قرينة أو ظاهراً آخر، أو قياساً راجحاً، أو حكمة شرعية^(٣).
أ- فإن كان الدليل قرينة، فإما أن تكون متصلة بالظاهر، وإما أن تكون منفصلة عنه^(٤):

فالقريضة المتصلة: مثل ما روى صالح وحنبيل عن الإمام أحمد أنه قال: كلمت الشافعي في أن الواهب ليس له الرجوع فيما وهب، لقوله عليه السلام: (العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)^(٥) فقال الشافعي - وهو يرى أن له الرجوع - ليس محرم على الكلب أن يعود في قيئه.

قال أحمد: فقلت له: فقد قال النبي - ﷺ - : (ليس لنا مثل الموء) فسكت - يعني الشافعي - فالشافعي تمسك بالظاهر، وهو

(١) انظر: الأحكام للأمدى ٣ ص ٥٠. وإرشاد الفحول ص ١٥٦، وروضة الناظر مع نزهة الخاطر ج ٢ ص ٣٥.

(٢) انظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور الزحيلي ج ١ ص ٣١٥.

(٣) انظر: روضة الناظر ج ٢ ص ٣٣ وما بعدها.

(٤) انظر: نزهة الخاطر العاشر شرح روضة الناظر ج ٢ ص ٣٣ وما بعدها.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: نصب الراية للزبيدي ج ٤ ص ١٢٦.

أن الكلب لما لم يحرم عليه الرجوع في قيئه، فالظاهر أن الواهب إذا رجع مثله في عدم التحريم، لأن الظاهر من التشبيه استواء المشبه والمشبه به من كل وجه مع احتمال أن يفترقا من بعض الوجوه احتمالا قويا جدا.

فضعف حينئذ جانب أحمد في الاستدلال جدا، لأنه لم يبق معه إلا احتمال ضعيف جدا، فقواه بالقرينة المذكورة، وهي قوله - ﷺ - في صدر الحديث المذكور (ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه) وهو دليل قوي، وجعل ذلك مقدما على المثل المذكور وهو دليل الاهتمام به.

فأفاد ذلك لغة وعرفا أن الرجوع في الهبة مثل سوء، وقد نفاه صاحب الشرع، وما نفاه صاحب الشرع يحرم في الهبة مثل سوء، وقد نفاه صاحب الشرع، وما نفاه صاحب الشرع يحرم إثباته، فلزم من ذلك، أن جواز الرجوع في الهبة يحرم إثباته، فلزم من ذلك: أن جواز الرجوع في الهبة يحرم إثباته، فيجب نفيه وهو المطلوب^(١).

ومثاله القرينة المنفصلة: ما ذكره الفقهاء فيمن جاء من أهل الجهاد بمشرك، فادعى أنه آمنه، وأنكره المسلم فادعى أسره، ففيه أقوال: ثالثها: أن القول قول من ظاهر الحال صدقه، فلو كان الكافر أظهر قوة وبطشا وشهامة من المسلم، جعل ذلك قرينة في تقديم قوله، مع أن قول المسلم لإسلامه وعدالته أرجح وقول الكافر مرجوح، لكن القرينة المنفصلة حتى صار أقوى من قول المسلم الراجح^(٢).

(١) انظر: نزعة للخاطر العاطر ج ١ ص ٣٣، ٣٤.

(٢) انظر: للمرجع السابق ج ١ ص ٣٤.

ب- وقد يكون دليل التأويل ظاهراً آخر، ومثاله قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾ فهو ظاهر في تحريم جلدها، دبغ أو لم دبغ، لأن اللفظ عام يتناول جميع أجزائها، غير أن في الآية احتمال أن يكون الجلد غير مراد بالعموم، من جهة أن إضافة التحريم إلى الميتة يقتضى عرفاً تحريم الأكل، والجلد غير مأكول، فلا يتنوله عموم التحريم. وقد قوى هذا الاحتمال بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله -ﷺ- قال: (أَيُّمَا إِهَابٍ دَبَغَ فَقَدْ طَهَرَ)^(١). فالحديث ظاهر عام يتناول بعمومه إهاب الميتة. وهناك حديث آخر جعلنا نحكم بسلامة التأويل، وهو قول الرسول -ﷺ- في شاة ميمونة: (إِنَّا أَخَذْنَاهَا فِدْبَعْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ، فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ قَالَ: إِنَّمَا حَرَّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلَهَا) فهذا نص في طهارة جلد الميتة^(٢).

ج- وقد يكون قياساً راجحاً، ومثاله: الأطعمة في كفارة القتل، فالله تعالى لم يذكر الإطعام في كفارة القتل الخطأ، وترك ذلك ظاهر في عدم وجوبه، إذ لو وجب لذكره كما ذكر التحرير والصيام، وعلى مذهب من يرى القياس في مثل هذا الباب، يمكن إثبات الإطعام في كفارة القتل بالقياس على إثباته في كفارة الظهار والصيام لأن الكفارات حقوق الله تعالى، وحكم الامتثال واحد، فثبت الإطعام في تلك الكفارات تنبيه على ثبوته في كفارة القتل^(٣).

(١) أخرجه أحمد ومسلم والترمذي وابن ماجه.

(٢) رواه أصحاب الكتب الستة ولحمد بالفاظ مختلفة: قيل الأوطار للشوكاني جـ ١ ص ٧٢ وما بعدها. ونظر في هذه أيضاً: نزهة الخاطر لبدان على روضة الناظر جـ ٢ ص ٣٤، ٣٥.

(٣) انظر: المرجع السابق.

د- وقد يكون دليل التأويل حكمة شرعية، كتأويل الحنفية في شأن الزكاة بعض الخوات بقيمتها، ففي قوله - ﷺ -: (فى سائمة الغنم فى كل أربعين شاة شاة)^(١) صرفوا نص الحديث عن ظاهرة الدال على أن الذى يجرى عن الأربعين شاة: شاة بعينها إلى قيمة الشاة المالية، فليس الضرورى عندهم عين الشاة، بل يمكن أن تجزئ القيمة، ذلك أن حكمة التشريع نفع الفقير، ونفع الفقير بالشاة يتحقق بقيمتها، بل قد يكون من الأنفع للفقير أن يعطى القيمة^(٢).

٣- والشرط الثالث: أن يكون الناظر فى النص المتأول له أهلا للتأويل^(٣) بأن يكون من المجتهدين أصحاب الملكات الفقهية الذين لهم حق استنباط الأحكام من النصوص، فإن لم يكن من هؤلاء، رد ذلك التأويل، لصدوره ممن ليس أهلا له^(٤).

٤- أن يكون ثمة موجب للتأويل، بأن يكون ظاهر النص مخالفاً لقاعدة مقررّة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفاً لنص أقوى منه سنداً، أو يكون النص مخالفاً لما هو أقوى منه دلالة، كأن يكون اللفظ ظاهراً فى الموضوع، مفسر، ففى كل هذه الصور يؤول^(٥).

(١) هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وأحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والحاكم فى المستدرک والبيهقى فى سننه عن أنس عن أبى بكر رضى الله عنه باللفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخارى لابن حجر ج٣ ص ٢٠٦ وسنن النسائى ج٢ ص ١٩ وسنن الكبرى للبيهقى ص ١٠٠ ومتنقى الأخبار مع نيل الأوطار ج٤ ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) انظر: فوائح للرحموت بشرح مسلم للثبوت ج٢ ص ٢٤، ٢٥ وتفسير للنصوص ص ٢٧٤، ٢٧٥.

(٣) انظر: الإحكام للأمدى ج٣ ص ٥٠.

(٤) انظر: أصول الفقه الإسلامى للدكتور مصطفى شلبى ج١ ص ٤٧٠، ٤٧١.

(٥) انظر: أصول الفقه الإسلامى للشيخ أبو زهرة ص ١٣٦.

الفصل الثالث

أنواع التأويل وأثر الاختلاف فيه

يتبين من الشروط السابقة، متى يكون التأويل مقبولا ومتى يكون غير مقبول، والتأويل الصحيح ينقسم إلى نوعين: الأول: تأويل قريب. الثاني: تأويل بعيد^(١).

أولا: التأويل القريب:

وهو الذى يكفى فى إثباته أدنى دليل، مثل تأويل القيام إلى الصلاة بالعزم عليها فى قوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق..﴾ الآية^(٢) فالقيام إلى الصلاة مصروف عن معناه الظاهر فى هذه الآية، إلى المعنى أوردناه وهو العزم على أداء الصلاة وإرادة الدخول فيها وهو معنى قريب منه محتمل لقيام الدليل على ذلك، وهو أن الشارع الحكيم لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع فى الصلاة؛ لأن الوضوء شرط فى صحتها، والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده^(٣).

ومثل ما رواه البيهقى عن الشافعى فى قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^(٤) أنه قال: إلا وجهها وكفيها، فتأول الشافعى (ما ظهر منها) بالوجه والكفين ورجح

(١) انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب وشرحه للعصدي ج٢ ص ١٦٩ وحاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج٢ ص ٨٨ وشرح الكوكب المنير ج٣ ص ٤٦١، ٤٦٢ وروضة الناظر وجنة المناظر مع شرح نزهة الخاطر ج٢ ص ٣٢، ٣٣ وإرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٦، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج٢ ص ٢٢.

(٢) سورة المائدة: آية ٦.

(٣) انظر: للمراجع السابقة.

(٤) سورة النور آية ٣١.

تأويله بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي - ﷺ - قال - لأسماء بنت أبي بكر: (يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى كفه ووجهه)^(١).
ثانياً: التأويل البعيد:

وهو الذي لا يكفي في إثباته أدنى دليل، ويحتاج إلى المرجح القوي لجعله راجحاً على المعنى للظاهر من الكلام، وله أمثلة متعددة، نذكر منها ما يلي:-

١- قوله - ﷺ - لغيلان النقيي وقد أسلم على عشر نسوة (اختر) وفي لفظ (أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن)^(٢).

فالذي يدل عليه ظاهر الحديث أن الرجل إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، له أن يختار أربعاً منهن كما يشاء ويفارق الباقيات. وإلى هذا الرأي ذهب الشافعي ومالك وأحمد وبعض علماء الحنفية كمحمد بن الحسن كما جاء في حاشية العطار^(٣).

لكن جمهور الحنفية أولوا حديث الرسول - ﷺ - (أمسك أربعاً وفارق سائرهن) على ابتداء النكاح أو استبقاء الأوائل، بمعنى أنه إن كان تزوجهن بعقد واحد، فعليه أن يبتدئ نكاح أربع منهن، ويفارق سائرهن أي لا يبتدئ العقد عليهن... وإن كان تزوجهن بعقود أي متفرقات، استبقى الأربع الأوائل، وفارق سائرهن أي الأواخر.

وعضدوا تأويلهم هذا بالقياس فقالوا: إن بعض النسوة ليس بأولى بالإمسك من بعض، إذ هو ترجيح بلا مرجح^(٤).

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ج٧ ص ٨٤ وتفسير النصوص ص ٢٧٦.

(٢) للحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم، انظر:

٢٦٩ وسنن البيهقي ج٧ ص ١٨١، والمستدرک ج٢ ص ١٩٣.

(٣) انظر: المهذب للشيخ الرازي ج٢ ص ٥٢، وبذرية المجتهد ج٢ ص ٤٩، والمغني لابن

قدامة ج٦ ص ٦٢٠، ٦٢١.

(٤) انظر: الإحكام للأمدى ج٣ ص ٥١ ومختصر المنتهى لابن الحاجب وشرحه

للمضد

لكن تأويلهم هذا في غاية البعد، باعتبار أن الحديث فيه قرائن عضدت الظاهر وجعلته أقوى من الاحتمال:

أحدها: أنه لم يسبق إلى افهام الصحابة إلا الاستداه دون ابتداء النكاح، فإنهم لو فهموه، لكان السابق إلى فهمنا^(١).

الثاني: أن النبي - ﷺ - فوض الإمساك والفراق إلى غيلان النقي، مستقلاً به، حيث قال: (أمسك وفارق) ولو كان المراد به ابتداء النكاح، لما استقل به بالاتفاق، إذ لا بد من رضى الزوجة، فكان يجب أن يقول (أمسك أربعا منهن إن رضين).

الثالث: أنه لو أراد ابتداء النكاح، لذكر شرائطه لأن تلك بيان في وقت الحاجة إليه، فلا يجوز تأخيرها عن وقتها، خصوصاً لمن هو حديث العهد بالاسلام، فهو أحوج إلى البيان.

الرابع: أنه لم ينقل عن غيلان ولا عن غيره ممن اسلم على أكثر من أربع، أنه جدد عقد النكاح، مع كثرة الكفار الذين أسلموا، ووجود الرسول - ﷺ - بين ظهرانيهم.

الخامس: أن الأمر للوجوب، وكيف يجب عليه ابتداه، ولس بواجب في الأصل!!^(٢).

وأما ما قاله الحنفية: من أنه ليس بعض النموسة أولى بالامساك من بعض، فمردود بأن الأولى به منهن من اختاره الزوج، واختياره هو المرجح.

(١) يقول ابن بدران في نزهة الخاطر على روضة الناظر حول هذه النقطة: (يعنى أن السابق إلى فهمنا وفهم الصحابة - ﷺ - من الإمساك، الاستداه لابتداء النكاح، ومن المفارقة للتسريح لترك النكاح، فيكون هذا مدلول اللفظ ومقتضاه للدليل على أن السابق إلى فهمنا من الحديث ذلك الوجدان منا، والتأويل من الحنفية، إذ لو لم يكن ظاهراً فيما قلناه لما احتجوا إلى تأويله، وإذا ثبت أن السابق إلى فهمنا من الحديث ذلك الوجدان، ثبت أنه السابق إلى فهم الصحابة، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وثبت عدم التغيير في الألفاظ والموضوعات، انظر: المرجع السابق ج ٢ ص ٣٧.

(٢) انظر: المرجع السابق قريباً.

وبهذا تبين أن المراد من الحديث ما فهمه الجمهور من أن الإمساك الاستدما، والمفارق التصريح^(١).

٢- ومن التأويلات البعيدة للحنفية، بل اعتبرها أبعد من التأويل السابق، تأويلهم قوله - ﷺ - لفيروز الديلمي وقد أسلم على أختين: (اختر أيتهما شئت)^(٢) على أحد الأمرين، يعني على ابتداء نكاح إحداهما إن كان قد تزوجها في عقد واحد... أو إمساك الأولى منهما إن كان قد تزوجها مفترقين.

وإنما كان هذا التأويل أبعد من الذي قبله، لأن النافي للتأويل المذكور في الأول، هو الأمر الخارج عن اللفظ، وهو شهادة الحال، وهنا انضم إلى شهادة الحال مانع لفظاً، وهو قوله - ﷺ -: (أيتهما شئت، فإن بتقدير نكاحهما على الترتيب، تعيين الأولى للاختيار، ولفظ (أيتهما شئت) ياباه^(٣)).

٣- قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسايتهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يتسطع فإطعام ستين مسكينا..﴾^(٤).

(١) انظر: للمراجع السابقة وعلى وجه الخصوص: نزهة الخاطر للعالم لابن بدران شرح روضة الناظر ج٢ ص ٣٨.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي من حيث فيروز الديلمي - ﷺ -، ولخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن فيروز الديلمي أيضا باللفظ: (طلق أيتهما شئت) وفي رواية أخرى للدارقطني والبيهقي عن فيروز الديلمي قال: (أسلمت وتحتي أختان فسألت النبي - ﷺ - فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى).

انظر: عارضة الأحوذى ج٥ ص ٦٣، وبذل المجهود ج١٠ ص ٣٨٤، ومن ابن ماجه ج١ ص ٦٢٧ ومن الدارقطني ج٣ ص ٢٧٣، ومن البيهقي ج٧ ص ١٨٤.

(٣) انظر: الأحكام للمدعي ج٣ ص ٥٢ وشرح الكوكب المنير لابن القفوح ج٣ ص ٤٦٣، ٤٦٤ والمراجع السابقة.

(٤) سورة المجادلة: آيه ٤، ٣.

فالذي يدل عليه ظاهر الآية: أن الواجب على المظاهر إطعام ستين مسكينا كما أمر الله، إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام، ولا يجزئه أقل من ذلك، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد في الراجح عنه وهو رأى الكمال ابن الهمام من الحنفية^(١).

لكن الحنفية أولوا قوله تعالى: (فإطعام ستين مسكينا) على إطعام طعام ستين مسكينا، فقدروا لفظ (طعام) قبل (ستين). وعلى هذا التأويل: لو ردها المخرج على مسكين واحد ستين يوما أجزأته، كما لو أخرجها لستين مسكينا. قالوا: لأن المقصود في الكفارة المالية دفع الحاجة، ودفع حاجة ستين مسكينا، كدفع حاجة مسكين واحد في ستين يوما^(٢).

وهذا تأويل بعيد، ووجه البعد: أنهم جعلوا المعدوم وهو (طعام) منكورا مفعولا به، والمنكور وهو قوله: (ستين) معدوما: لم يجعلوه مفعولا به مع ظهور قصد العدد، لفضل الجماعة وبركتهم وتضافرهم على الدعاء للمحسن، وهذا لا يوجد في الواحد.

وأیضا: حملة على ذلك، تعطيل للنص، ولهذه الحكمة شرعت الجماعة في الصلاة وغيرها.

وأیضا: لا يجوز استنباط معنى من النص يعود عليه بالإبطال. والقول بإجزاء إطعام هذا العدد من المساكين لواحد منهم، استنباط يعود على ظاهر النص بالإبطال، لأن النص إطعام ستين مسكينا^(٣).

(١) انظر: القمى لابن قدامة ج ٢ ص ٣٦٩، وبلوغ المرام لابن حجر مع سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ٨٩، ومعالم السنن للخطابي ج ٣ ص ٣٥٢، وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج ٢ ص ٣، وفتح القدير مع الهداية ج ٣ ص ٢٤٣.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ج ٢ ص ٥٣، ومختصر ابن الحاجب مع شرح المضد ج ٢ ص ١٦٩، ١٧٠، وفتوح الرحموت ج ٢ ص ٢٤، ٢٥، وتيسير التحرير ج ١ ص ١٤٦، وشرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٤٦٤، ٤٦٥، وفتح القدير ج ٣ ص ٢٤٣.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

وبناء على ذلك: يكون الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور ووافقهم فيها الكمال بن الهمام من الحنفية في اعتبار العدد في الآيه، لا اعتبار أن عدد الأيام يقوم مقام أعداد المساكين كما ذهب الحنفية، لأن الله أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام، وعلى هذا: يكون الامتنال في هذه الكفارة بإطعام العدد الذي أمرنا الله به.

٤- ومن أمثلة أيضا تأويل الحنفية ما في رواية أبي داود^(١) والترمذي^(٢) من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في الغنم: (في كل أربعين شاة شاة) على قيمة الشاة، فتجب الشاة أو قيمتها، وليس خصوص الشاة، مستثنين فيه إلى أن الغرض من إيجاب الشاة زكاة للأربعين، سد حاجة الفقراء، سد حاجتهم من إعطائهم نفس الشاة^(٣).

أما الشافعية: فيرون وجوب دفع المنصوص عليها وهي الشاة، ولا يجيزون دفع قيمتها، أخذاً بظاهر الحديث، ولذا: فلا يخرج المكلف عن العهدة إلا بدفع الشاة عيناً^(٤).

وقالوا في تأويل الحنفية: إنه تأويل بعيد، بل هو أبعد من سابقة، ذلك لأنه يؤدي إلى بطلان الأصل، حيث إن الشاة إذا وجب قيمتها، لم تجب الشاة مع أنها تجب اتفاقاً، هذا الاستنباط على النص بالإبطال وذلك غير جائز^(٥).

ورد: بأن الحنفية لم يبطلوا إخراج الشاة، بل قالوا بالتخيير بين الشاة وقيمة الشاة، وهو استنباط يعود بالتعميم، كما

(١) انظر: بذلك المجهود ج ٨ ص ٥٣.

(٢) انظر: عارضة الأحوذى ج ٣ ص ١٠٨.

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير ج ١ ص ٥٠٧، وما بعدها، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ج ٢ ص ٢٢، وتيسير التحرير ج ١ ص ١٤٦، والإحكام للأمدى ج ٣ ص ٥٢ وشرح المضد ج ٢ ص ١٦٩، ١٧٠، وشرح للكوكب المنير ج ٣ ص ٤٦٥، ٤٦٦.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ج ١ ص ١٤٤، والمنهاج للنووي مع شرحه مخي المحتاج للخطيب ج ١ ص ٣٦٩ وما بعدها.

(٥) انظر: مختصر المنتهى لابن الحاجب مع شرح المضد ج ٢ ص ١٦٩، ١٧٠ وشرح للكوكب المنير ج ٣ ص ٤٦٥.

في قوله - ﷺ -: (لا يقضى القاضي وهو غضبان)^(١) فهو يعم كل ما يشوش الفكر، ولا يعود بالإبطال.

ولجيب عن ذلك: بأن الشارع لعله راعى أن يأخذ للفقير من جنس مال الغنى، فيتشارك في الجنس فتبطل القيمة، فعاد بالبطلان من هذه الجهة.

وأضيقوا: أنه كان التقدير (قيمة شاة) يكون قولهم باجزاء الشاة لس بالنص، بل بالقياس فيترك المنصوص ظاهراً، ويخرج، ثم يدخل بالقياس، فهذا عائد بإبطال النص لا محالة.

ووجه كونه أبعد مما قبله، لأنه يلزم أن لا تجنب الشاة كما تقدم، وكل فرع استنبط من أصل يبطل ببطلانه^(٢).

الرأي الرابع:

لكن النظر الصحيح يقضى بترجيح مذهب الحنفية، وإذا كنت لم أوافق الحنفية في تأويلهم لمسألة الإطعام السابقة، حيث لم يعم عليه دليل يقوى العدول عن الظاهر إليه، فإنني لم أوافق الشافعية في حكمهم على التأويل في هذه المسألة، بأنه بعيد، أو بأنه في غاية البعد، ذلك: لأن الحنفية قد استندوا في هذا التأويل إلى معنى ونص:

أما المعنى: فلأن حكمة تشريع الزكاة، إيصال الرزق إلى الفقراء الذي وعدهم الله به، والرزق متعدد من طعام وشراب وكسوة، فقد وعدهم الله أصنافاً من الرزق، وأمر من غنّه من ماله صنف واحد، أن يؤدي موعود الله، فكان إننا بإعطاء للقيم ضرورة، وحينئذ لم تبطل للشاة، وإنما بطل تعيينها،

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وغيرهم عن أبي بكر مرفوعاً. قظر: صحيح البخاري ج٩ ص ٢٠٦، ومنن النسائي ج٨ ص ٢٠٩، ومنن البيهقي ج١٠ ص ١٠٥.

(٢) قظر: شرح الكوكب المنير ج٢ ص ٤٦٥، ٤٦٦.

ومعنى ذلك: بطلان عدم أجزاء غيرها، وصارت محلاً للدفع هي وقيمتها، فالتعديل وسع للمحل للحكم، ولم يبطل المنصوص عليه وليس التعديل إلا لتوسعة المحل^(١).

وأما النص: فما روى أن معاذاً - رضي الله عنه - قال لأهل اليمن: أتوني بخميس أو لبيس مكان الذرة أو الشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة^(٢) وهذا يدل على جواز أخذ قيمة الزكاة، فإن معاذاً لم يأخذ عين الواجب في الزكاة وهي الذرة والشعير، وأخذ الثياب بدلاً عنها، لأن الثياب ببلاد اليمن، كانت كثيرة، فيكون دفعها أسهل عليهم وأوفر مصلحة لأصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمدينة، فظهر أن ذكر الشاة، كان لتقدير المالية، ولأنه أخف على أرباب المواشي، لا لتعين الشاة^(٣).

وأيضاً روى البخاري من حديث ثمامة (أن أنساً - رضي الله عنه - حدثه أن أبا بكر - رضي الله عنه -، كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله رسول - صلى الله عليه وسلم - من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة - وليست عنده جذعة وعنده حقة - فإنها تقبل منه الحقة، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة، فإنها تقبل منه الجذعة، ويعطيه المصدق عشرين درهماً، أو شاتين^(٤) الحديث فظهر من هذا: أن ذكر الشاة، لتعيين مالية الواجب وإعلامه، لا أن الواجب صورة الشاة^(٥).

(١) انظر: فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٣ فتح القدير ج ١ ص ١٠٩، وأصول الخضرى ص ١٣١.

(٢) رواه البخاري معلقاً وتعليقاته صحيحة، وقد وصله يحيى بن آدم القرشي في كتاب الفراج، وانظر: للتقرير والتحرير شرح التحرير ج ١ ص ١٥٧. وفوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٢، ٢٣. والخميس: ثوب طوله خمسة أذرع، وللبليس: ما يلي من الثياب.

(٣) انظر: فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٣ وأصول الخضرى ص ١٣١.

(٤) انظر: صحيح البخاري ج ٢ ص ١١٧.

(٥) انظر: فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٣.

٥- ومن الأمثلة أيضاً: ما روى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله - ﷺ - قال: (زكاة الجنين زكاة أمه)^(١).

فقد أول أبو حنيفة هذا الحديث: وحمله على التشبيه، فقال: إن المراد منه أن الجنين إذا خرج حياً فنكته زكاة أمه، فكما تم تركية أمه بنبحها، يجب أن يزكى بنبحه، ولهذا كان الحكم عنده أن الأم إذا نبتت وخرج الجنين من بطنها حياً، فلا يحل إلا بزكاة مستقلة كزكاة أمه، وإن خرج ميتاً، فلا يحل أصلاً، ولا تكون زكاة أمه زكاة له^(٢).

لكن الشافعية اعتبروا هذا التأويل بعيداً، ولا يصح العمل به، وذهبوا إلى أن المراد من الحديث هو بيان حل الجنين الذي يخرج من بطن أمه المزكاة ميتاً. وإلى هذا الرأي ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية^(٣).

وقد استند الشافعية في عدم صحة تأويل أبي حنيفة على الأدلة الآتية:

١- أن أبا حنيفة حمل الحديث على التشبيه، فزادوا فيه كلمة هي (الكاف) أو (مثل) فيكون الحديث هكذا: (زكاة الجنين كزكاة أمه) أو (زكاة الجنين مثل زكاة أمه) دون دليل يدل على وجود هذا اللفظ المقدر.

(١) الحدث أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري - ﷺ - وفي رواية لأحمد وفي دلود: (قلنا: يا رسول الله: ننحر الناقة فنجد في بطنها الجنين، فنقله أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فإن زكته زكاة أمه) انظر: مسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣.

(٢) انظر: حاشية المطار على المحطى على جمع الجوامع ج ٢ ص ٩٠، ٩١، وشرح الكوكب المنير ج ٣ ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(٣) انظر: المنهاج للنووي مع شرحه نفى المحتاج للشربيني الخطيب ج ٢ ص ٣٠٧، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ٤٢.

٢- ما جاء في بعض طرق هذا الحديث، والذي أوردنا سابقاً (يا رسول الله إنا ننحر الإبل.. فنجد في بطنها الجنين أفنلقه أونأكله..) الخ، فإن الظاهر منه أن سؤالهم إنما هو عن الجنين الميت، لأنه هو الذي تركيته حتى يحل، فلا يكون محلاً للسؤال عنه.

٣- أن بعض روايات الحديث جاءت بلفظ (زكاة الجنين بزكاة أمه)^(١) وهو بهذا اللفظ مفسر لا يحتمل التأويل، فيجب أن يجعل أصلاً في العمل، ويحمل الحديث الأول عليه، فيكون المراد منهما معنى واحد وهو أن زكاة أم الجنين زكاة لهن فيحل أكله تبعاً لأمه، ولو خرج من بطنها ميتاً^(٢).

وبهذه الأوجه: يتبين عدم قبول تأويل أبي حنيفة لهذا الحديث، حيث إن تأويله لم يظفر بصرف الظاهر من الحديث إليه. فكان تأويلاً بعيداً، ويكون الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء، من أن زكاة أم الجنين زكاة له، وتكفي عن تركيته، فيحل أكله ولا يحتاج إلى نبح جديد.

(١) ذكر الحديث للشوكاني في نيل الأوطار ج٨ ص ١٥١ فنذكر أن الحديث روى بلفظ (بزكاة أمه) والباء للسببية، فيكون المعنى أن الجنين حكم عليه بالحل تركية بزكاة أمه.
(٢) انظر: حاشية العطار على المحلى على متن جمع الجوامع ج٢ ص ٩٠، ٩١ وشرح الكوكب المنير ج٣ ص ٤٦٩، ٤٧٠، ونيل الأوطار ص ١٥٠، ومعالم السنن للخطابي ج٤ ص ٢٨٢، وأصول الفقه للدكتور البري ص ٢٧١، ٢٧٢.

الفصل الرابع

موقف الظاهرية من التأويل

من المقرر عند الظاهرية أنهم يأخذون بظواهر النصوص من القرآن والسنة، فإن لم يكن فإجماع الصحابة باعتبار أنه مستند إلى دليل ن رسول الله - ﷺ - ومن المعروف عنهم أيضاً، أنهم رفضوا القياس رفضاً باتاً فالنصوص كلها فى حكم النص المفسر الذى لا يحتاج إلى تأويل أو تعليل، وقد رفع راية الأخذ بالظاهر فى بادئ الأمر داود الظاهرى المتوفى سنة ٢٧٠ هـ، ثم رفعها من بعده ابن حزم وهو من رجال المائة الخامسة للهجرة ولم يكتف بما جاء به داود الظاهرى، بل زاد على ما جاء به، حتى أصبح إماماً ظاهرياً مجتهداً^(١).

أما من ناحية التأويل عند ابن حزم، فقد عرفه بقوله: (هو نقل اللفظ عما اقتضاه ظاهره وعما وضع له فى اللغة إلى معنى آخر، فإن كان نقله قد صح ببرهان وكان ناقله واجب الطاعة، فهو حق، وإن كان نقله بخلاف ذلك، أطرَح ولم يلتفت إليه، وحكم على ذلك النقل بأنه باطل)^(٢).

وكما هو واضح من التعريف، يجب الأخذ عنده بظاهر اللفظ من ناحية اللغة، ولا يصرف عن ظاهره ومعناه اللغوى إلا بنص آخر أو إجماع متيقن، والتجاوز عن ذلك، يعتبر فى نظره افتراء على الله وتعدياً لحدوده.

ولقد بين ابن حزم فى فصل (حمل الأوامر والأخبار على ظواهرها) فى كتابة الأحكام فى أصول الأحكام: (بين أن بعض الفرق قد أولت النصوص تأويلاً باطلاً، ومنهم الروافض التى

(١) تفسير النصوص ص ٣١٧، ٣١٨ (بتصرف).

(٢) نظر: الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ج ١ ص ٤٢.

ضلت بتركها الظاهر، والقول بالهوى بغير علم، ولا هدى من الله عز وجل ولا سلطان ولا برهان، وضرب ابن حزم بعض التأويلات لهم قائلا: فقالت الروافض: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقره﴾^(١) قالوا: ليس هذا على ظاهره، ولم يرد الله تعالى بقره قط، إنما هو عائشة رضي الله عنها ولعن من عقها... وقالوا: ﴿الجيت والطاغوت﴾^(٢) ليساعلى ظاهرهما، إنما هما أبو بكر وعمر رضوان الله عليهما ولعن من سيهما... وقالوا: ﴿يوم تمور السماء مورا وتسير الجبال سيرا﴾^(٣) ليس على ظاهره، إنما السماء محمد والجبال أصحابه. وقالوا: ﴿وأوحى ربك إلى النحل﴾^(٤) ليس على ظاهره، إنما النحل بنو هاشم والذي يخرج من بطونها هو العلم^(٥).

ثم بين ابن حزم، أن بعض من سلكوا طريقهم قالوا في قوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾^(٦) ليس الثياب على ظاهر الكلام، إنما هو القلب، وقالوا: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾^(٧) ليس على ظاهره، إنما هو ابن زكر، وأما الأنثى فلا... وقالوا: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾^(٨) ليس على ظاهره، إنما أراد من غير قبيلتكم^(٩).

وفى وجوب الخذ بالظاهر، وعدم صرف اللفظ عنه إلى غيره إلا بنص أو إجماع، يقول ابن حزم: (فإن قالوا): بأى شئ تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره قيل لهم وبالله التوفيق: نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك، أو بإجماع متيقن منقول عن النبي - ﷺ - على أنه مصروف عن ظاهره^(١٠).

(١) سورة البقرة آية ٦٧.

(٢) من قوله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين أوتوا نصيبا من الكتاب يؤمنون بالجبت والطاغوت﴾ سورة النساء: آية ٥١.

(٣) سورة الطور: آية ١٠.

(٤) سورة النحل: آية ٦٨.

(٥) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٣ ص ٤٠.

(٦) سورة المائدة: آية ٤.

(٧) سورة النساء: آية ٧٦.

(٨) سورة المائدة: آية ١٠٦.

(٩) انظر: الإحكام لابن حزم ج ٣ ص ٤٠، ٤١.

(١٠) انظر: المرجع السابق.

ومما استشهد به ابن حزم لإثبات ما يقول: قوله تعالى
 ذلما لقوم بحرفون الكلم عن مواضعه: ^(١) ﴿ويقولون سمعنا
 وعصينا﴾ فقد قرر ابن حزم، أنه لا بيان أجلى من هذه الآية
 أنه لا يحل صرف كلمة عن موضعها في اللغة، ولا تحريفها عن
 موضعها في اللسان وإن من فعل ذلك فاسق مذموم عاص بعد
 أن يسمع ما قاله تعالى، قال عز وجل: (كذلك نقص عليك من
 أنباء ما قد سبق وقد آتيناك من لدنا ذكراً، من أعرض عنه فإنه
 يحمل يوم القيامة وزراً) فصح أن الوحي كله من يترك ظاهره،
 فقد أعرض عنه، وأقبل على التأويل ليس عليه دليل.. وقال
 تعالى: (وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من
 بعد ما علقوه وهم يعلمون) وكل من صرف لفظاً عن مفهومه في
 اللغة، فقد حرفه، وقد أنكر الله تعالى ذلك في كلام الناس بينهم
 فقال تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين
 يبدلونه) وليس التبديل شيئاً غير صرف الكلام عن موضعه
 وربته، إلى غيرها بلا دليل من نص أو إجماع متيقن عنه -
 واستطرد ابن حزم في كلامه قائلاً: قال تعالى أمراً لنبيه
 - ﷺ - أن يقول: (قل لا أقول لكم عندى خزائن الله ولا أعلم
 الغيب (إلى منتهى قوله تعالى): إن أتبع إلا ما يوحى إلى (قال
 ابن حزم معلقاً على ذلك: ولو لم يكن إلا هذه الآية، لكفت لأنه
 عليه السلام قد تبرأ من الغيب، وأنه إنما يتبع ما يوحى إليه فقط،
 ومدعى التأويل وتاك الظاهر، فهو غيب، مالم يقر عليه دليل من
 ضرورة عقل، أو نص من الله تعالى، أو من رسوله - ﷺ - أو
 إجماع راجع إلى النص المذكور ^(٢).

ثم قال ابن حزم: ومن ترك ظاهر اللفظ، وطلب معاني
 لا يدل عليها لفظ الوحي، فقد افترى على الله عز وجل بنص
 الآية المذكورة، يقول الله تعالى: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا

^(١) سورة البقرة: آية ٩٣.

^(٢) انظر: الإحكام لابن حزم ج ٣ ص ٤١ وما بعدها.

لكل شيء» ويقول أيضا «أتبين للناس مقول إليهم» فنص تعالى على أن البيان إنما هو من نص القرآن، أو نص كلام الرسول - ﷺ -، فصح بذلك اتباع ما أوجب القرآن وكلامه عليه السلام، وبطلان كل تأويله دونهما^(١).

ثم روى ابن حزم عن عاتمة رضى الله عنها قالت: ما كان رسول الله - ﷺ - يتكلم شيئا من القرآن لا يوحى فيخرجه عن ظاهره إلى التأويل، فمن فعل خلاف ذلك فقد خالف الله تعالى وسوله - ﷺ -، وقد نهى تعالى وحرم أن يقال عليه ما لم يعلمه القائل، وإذا كنا لا تعلم إلا ما علمناه، فترك الظاهر الذي علمناه وتعديه إلى تأويل لم يأت به ظاهر آخر - حرام وفسق ومعصية لله تعالى، وقد أنذر الله تعالى وأعذر فمن أبصر فلنفسه ومن عمى فعليها، ثم أخرج ابن حزم عن جعفر بن برقان قال: قال أبو هريرة: يا ابن أخي: إذا حدثت بالحديث عن رسول الله - ﷺ -، فلا تضرب له الأمثال. قال ابن حزم: وصديق أبو هريرة - ﷺ - ونصح وبالله تعالى التوفيق^(٢).

استدراك وترجيح:

إذا قررنا أن الأخذ بالظاهر هو الأصل، وأن طريق الظاهرية أقرب إلى السلامة، فإننا نرى أن ما قاله ابن حزم، يعتبر ردا على المغالين بالتأويل أمثال الروافض، وقد ذكرنا لهم أمثلة فيما سبق... أما الأئمة المعتبرون الذين أخذوا بالتأويل، فقد وضعوا له الشروط اللازمة والتي أسفنا الحديث عنها، وهي شروط إذا التزمها المؤول، كان في مأمن عن الزيغ والانحراف واتباع غير ما أنزل الله^(٣).

ولذا يمكننا القول: إن الوقوف بالنصوص عند ظواهرها ومنع تأويلها كما فعل أهل الظاهر، يؤدي إلى جمود الشريعة

(١) انظر: المرجع السابق ج ٣ ص ٤٣، ٤٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) تفسير النصوص ص ٣٢٣.

وعدم مسابقتها للزمن، مع أنها خاتمة الشرائع التي أنزلت رحمة للعالمين.. كما أن الاسترسال فيه بدون سبب قوى - كما فعل الروافض - يؤد إلى إهدار النصوص وفتح الباب أمام أصحاب الأهواء، ليصلوا إلى أغراضهم بترك ظواهر النصوص والخروج عن شريعة الله، فكل الأمرين منموم... والطريق الوسط الذي يجب سلوكه هو طريق الجمهور، وهو أن يباح التأويل عند وجود ما يدعوا إليه من دفع تعارض ظاهري بين النصوص، فإذا تعارض عام وخاص، فإنه يؤول العام بما يتفق مع الخاص أن يخصص بما عدا الخاص... وإذا تعارض مطلق ومقيد، فإن المطلق يحمل على المقيد إذا ما وجد الدليل على ذلك.. وإذا وجد الدليل الدال على ذلك... وإذا وجد في النصوص الشرعية ما يتناقى ظاهره مع المبادئ الشرعية والقواعد الكلية، فإنه يؤول ذلك النص بما يتفق مع تلك المبادئ والقواعد، لأن هذه الشريعة ليس من سماتها التخالف والتناقص^(١).

أمثلة للتأويل في الفقه الإسلامي:

ذكرنا قبل ذلك: أن التأويل يدخل على اللفظ الخاص، والعام، والمطلق، وفيما يلي أمثلة على ذلك:

١- فمن التأويل بتخصيص العام، أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع بقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وبقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ ونهى مع ذلك عن تلقى السلع، فكان بعض البيع حراماً بمقتضى هذا النهى، فيكون هذا تخصيصاً لآية الإباحية، وكذلك نهى النبي - ﷺ - عن الغرر، وعن البيوع التي تؤدي إلى احتكار أقوات الناس^(٢).

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى شلبى ج ١ ص ٤٧٤.

(٢) انظر: أصول الفقه الإسلامي للشيخ أبو زهرة ص ١٣٧.

- ٢- ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿ وأولات الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن ﴾ فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تنتهي به للعدة، سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة، ولكن قوله تعالى: ﴿ والنزین يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يستربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ﴾ يفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، سواء كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، أو غير حامل ولمنع ذلك التعارض إزاء أعمال الظاهر في الآيتين، خصصت آية عدة الوفاة بما إذا لم تكن حاملاً^(١).
- ٣- ومثال التأويل بتقييد المطلق، قوله تعالى: ﴿ قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو حم خنزير.. ﴾ الآية، ففي الآية الأولى ورد لفظ الدم مطلقاً، وفي الآية الثانية ذكر مقيداً بأنه مسفوح، فأقادت الآية الثانية تخصيص الآية الأولى، فالمراد بالدم المحرم هو الدم المسفوح، ويلاحظ أن موصوح الحكم في الآيتين واحد، فوجب أن يقيد المطلق^(٢).

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

أهم المراجع

- ١- (أ) القرآن الكريم.
- (ب) كتب التفسير.
- ٢- أحكام القرآن للجصاص. مطبعة الأوقاف الإسلامية ١٣٣٥هـ.
- ٣- تفسير الحافظ ابن كثير. مطبعة الإستقامة (الطبعة الثانية) ١٣٧١هـ.
- ٤- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي. مطبعة دار الكتب المصرية (الطبعة الأولى) ١٣٥٤هـ.
- ٥- جامع البيان عن تأويل أى القرآن لابن جرير الطبري. الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية ٣٢٧هـ.
- ٦- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للزمخشري طبع مطعة الإستقامة (الطبعة الثانية) ١٣٧٣هـ.
- ٧- مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير للرازي. طبع المطبعة الخبية (الطبعة الأولى) ١٣٠٨هـ.
- ج- الحديث النبوي وشروحه.
- ٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام للإمام الصفاني. مطبعة مصطفى البابلي الحلبي ٣٤٩هـ.
- ٩- سنن أبن ماجة طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاة ١٣٧٢هـ.
- ١٠- سنن أبي داود طبعة مصطفى الحلبي الطبعة الأولى ١٣٧١هـ.
- ١١- سنن الدارقطني طبع الهند ١٣١٠هـ.
- ١٢- صحيح مسلم بشرح النووي طبع المطبعة المصيبة بالأزهر (الطبعة الأولى) ٣٤٩هـ.
- ١٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. المطبعة الكبرى الأميرية (الطبعة الأولى) ١٣٠٠هـ.

- ١٤ نيل الأوطار للشوكاتى. طبع المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ.
- ١٥- علوم القرآن.
- ١٥- مباحث فى علوم القرآن للقطان. الطبعة الثانية عشر ١٩٨٣م مؤسسة الرسالة.
- ١٦- التبيان فى علوم القرآن للصابونى مؤسسة مناهل العرفان (بيروت).
- ١٧- أصول الفقه.
- ١٧- الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى طبع مطبعة مؤسسة الحلبي وشركة ١٣٨٧ هـ.
- ١٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاتى طبع مطبعة محمد على صبيح وأولاده ١٤٩٠ هـ.
- ١٩- البرهان فى اصول الفقه لإمام الحرمين طبعة قطر ١٤٠٠ هـ.
- ٢٠- تفسير النصوص فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد أديب صالح الطبعة الأولى، مطبعة دمشق ٨٤.
- ٢١- التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازانى مطبعة محمد على صبيح وأولاده ١٣٧٧ هـ.
- ٢٢- التوضيح شرح التقيح لصدر الشريعة مطبعة محمد على صبيح وأولاده ١٣٧٧ هـ.
- ٢٣- تيسير التحرير لأمر باد شاه طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ١٣٥٠ هـ.
- ٢٤- حاشية البناتى على جمع الجوامع طبع مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركة.
- ٢٥- حاشية السعد على شرح العضد طبع المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ.
- ٢٦- حاشية العطار على جمع الجوامع. طبع المطبعة العلمية الطبعة الأولى ١٣١٦ هـ.

- ٢٧- الرسالة للإمام الشافعي تحقيق الشيخ أحمد شاكر الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.
- ٢٨- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامه. مكتبة المعارف بالرياض ١٩٩٠م.
- ٢٩- شرح الكوكب المنير لابن النجار بتحقيق الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد ١٩٨٢هـ.
- ٣٠- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن نظام الدين الأنصاري طبع المطبعة الأميرية الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ.
- ٣١- المستقصى للإمام الغزالي مطبوع مع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت طبع المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٢هـ.
- ٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد مطبعة حسان بالقاهرة.
- ٣٣- فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام ضبع مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ٣٤- المغنى لابن قدامه طبع مطبعة المنار بالقاهرة (الطبعة الأولى) ١٣٤٦هـ.
- و- كيت اللغة.
- ٣٥- لسان العرب لابن منظور. دار بيروت للطباعة والنشر ١٣٧٥هـ.
- ٣٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لمراقص. المطبعة الأميرية (الطبعة الأولى) ١٩٢٦.
- ٣٧- معجم مقاييس اللغة لابن فارس. الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٤٥	الافتتاحية ومقدمة البحث.....
٩٤٦	الفصل الأول:.....
٩٤٦	مدلول التأويل.....
	الفصل الثاني:.....
٩٤٩	مجال التأويل وشروطه.....
	وفيه مبحثان:
٩٤٩	المبحث الأول: مجال التأويل.....
٩٥١	المبحث الثاني: شروط التأويل.....
٩٥٦	الفصل الثالث: أنواع التأويل وأثر الاختلاف فيه.....
٩٥٦	التأويل القريب.....
٩٥٧	التأويل البعيد.....
٩٥٨	المثال الأول للتأويل البعيد.....
٩٥٨	المثال الثاني.....
٩٥٨	المثال الثالث.....
٩٥٨	المثال الرابع.....
٩٥٨	المثال الخامس.....
	الفصل الرابع.....
٩٦٦	موقف الظاهرية من التأويل.....
٩٦٩	استدراك وترجيح.....
٩٧٠	أمثلة للتأويل فى الفقه الإسلامى.....
٩٧٢	المراجع:.....
٩٧٥	فهرس الموضوعات:.....

